

Súd: Okresný súd Bardejov  
Spisová značka: 5C/217/2012  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8212211159  
Dátum vydania rozhodnutia: 27. 02. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Zdenka Saraková  
ECLI: ECLI:SK:OSBJ:2013:8212211159.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Bardejov samosudkyňou Mgr. Zdenkou Sarakovou v právnej veci žalobcu Telefónica Slovakia, s.r.o. so sídlom Einsteinová č. 24, 851 01 Bratislava, IČO: 35 848 863, zastúpeného Advokátskou kanceláriou SOUKENIK - ŠTRPKA, s.r.o. so sídlom Šoltésovej 14, 811 08 Bratislava, IČO: 36 862 711 proti žalovanému W. K., N.. XX.XX.XXXX, A. K. XXX/XX, XXX XX A., Š. Y. B. T. o zaplatenie 414,34 eur s prísl. takto

### rozhodol:

Žalobu o zaplatenie 414,34 eur s úrokom z omeškania 9 % ročne od 26.5.2009 do zaplatenia zamietá.

Účastníkom náhradu trov konania nepriznáva.

### odôvodnenie:

Žalobca sa žalobou, ktorú podal na tunajšom súde dňa 8.2.2012 a o ktorej konanie začalo pod sp. zn. 5C/68/2012 domáhal, aby súd uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi 777,17 eur s prísl. a úrok z omeškania v sadzbe 10 % ročne zo sumy 47,86 eur od 10.2.2009 do zaplatenia, zo sumy 159,14 eur za obdobie od 28.2.2009 do zaplatenia, 9,5 % ročne zo sumy 127,69 eur za obdobie od 31.3.2009 do zaplatenia, 9,25 % ročne zo sumy 24,64 eur za obdobie od 30.4.2009 do zaplatenia, 9 % ročne zo sumy 414,34 eur od 26.5.2009 do zaplatenia, 9 % ročne zo sumy 3,50 eur za dobu od 29.5.2009 do zaplatenia a nahradiť trovy tohto konania. Žalobu odôvodňoval tým, že žalovaný ako záujemca uzavrel so žalobcom ešte pod pôvodným obchodným menom Telefónica O2 Slovakia, s.r.o. v zmysle § 43 zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách zmluvu o pripojení na telefónne číslo 0949 189 082, ktorej neoddeliteľnú súčasť tvoria Všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Telefónica O2 Slovakia, s.r.o. vydané v súlade s § 40 ods. 1 zákona a podmienky vydávania a používania elektronických peňazí a cenník. Predmetom zmluvy bolo poskytovanie verejnej elektronickej komunikačnej služby žalobcom žalovanému vo verejnej telefónnej sieti žalobcu prostredníctvom SIM karty, umožňujúcej prihlásiť sa do verejnej telefónnej siete. Žalovaný sa zaviazal riadne odoberať službu a platiť za ňu riadne a včas poplatky dohodnuté v aktuálnom cenníku. Keďže napriek viacerým výzvam nedošlo zo strany žalovaného k úhrade, žalobca v zmysle § 43 ods. 5 písm. b) citovaného zákona v spojení s článkom č. 6.7 písm. a) Všeobecných podmienok odstúpil od zmluvy. Tvrdil, že porušením povinnosti zo strany žalovaného uvedených v článku II. bod 2.2 dodatku k zmluve o pripojení, ktoré malo za následok odstúpenie od zmluvy zo strany žalobcu, vznikla žalovanému v zmysle článku II. bod 2.3 povinnosť uhradiť žalobcovi zmluvnú pokutu, na ktorú žalobca vystavil žalovanému penalizačnú faktúru. Poukazoval na to, že zmluvná pokuta zabezpečovala benefity, podľa článku 1. bod 1.2 telekomunikačné zariadenie NOKIA 6300 za cenu 1.- Sk (0,03 eur) s DPH, pričom štandardná cena v čase uzavretia uvedenej zmluvy o pripojení bola 7 490.- Sk (248,62 eur); podľa článku 1 bod 1.3 dodatku benefit každý druhý mesačný poplatok za 1.- Sk s DPH a každá druhá minúta za 1.- Sk s DPH, v rámci ktorého získal žalovaný každý druhý poplatok za mesačný program Pre Mňa 130 za 1.- Sk (0,03 eur) s DPH namiesto

štandardnej ceny 650.- Sk (21,58 eur) s DPH a každú druhú minútu za cenu 1.- Sk s DPH (0,03 eur)/min namiesto štandardnej ceny 6.- Sk (0,20 eur) s DPH/min. a to po dobu 12 mesiacov. Žalobca peňažnú pohľadávku na hovornom a zmluvnej pokute vyčíslil celkom na sumu 777,17 eur, z toho na hovornom a poplatkoch sumu 362,83 eur a na zmluvnej pokute sumu 414,34 eur. Nárok na zaplatenie úrokov z omeškania žalobca odôvodňoval ustanovením § 517 ods. 2 a násl. Občianskeho zákonníka. Žalobca navrhoval vo veci rozhodnúť platobným rozkazom.

Súd rozsudkom č.k. 5C/68/2012-61 zo dňa 31.10.2012 zaviazal žalovaného zaplatiť žalobcovi 362,83 eur s prísl. a to úrokom z omeškania 10 % ročne zo sumy 47,86 eur od 10.2.2009 do zaplatenia, 10 % ročne zo sumy 159,14 eur od 28.2.2009 do zaplatenia, 9,5 % ročne zo sumy 127,69 eur od 31.3.2009 do zaplatenia, 9,25 % ročne zo sumy 24,64 eur od 30.4.2009 do zaplatenia, 9 % ročne zo sumy 3,50 eur za dobu od 29.5.2009 do zaplatenia do troch dní po právoplatnosti rozsudku. Žalobu v časti o zaplatenie 414,34 eur s úrokom z omeškania 9 % ročne z tejto sumy od 26.5.2009 do zaplatenia vylúčil na samostatné konanie s tým, že v ňom bude rozhodnuté o trovách celého konania. Bolo tak žalobe vyhovie v časti o zaplatenie hovorného a v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty s prísl. bola vec vylúčená na samostatné konanie.

Konanie vo vylúčenej veci pokračuje pod sp. zn. 5C/217/2012. Predmetom konania v tejto veci je nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 414,34 eur s úrokom z omeškania 9 % ročne od 26.5.2009 do zaplatenia a rozhodnutie o trovách celého konania.

Žalobca trval na zaplatení zmluvnej pokuty v celom rozsahu tak ako bola dojednaná v dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 10.12.2007. Výška zmluvnej pokuty podľa obsahu podania, ktoré súdu doručil 3.4.2012 nepovažoval za neprimerane vysokú (zrejme len chybou v písaní sa stalo, že v článku I. tohto vyjadrenia na začiatku uvádza, že výšku zmluvnej pokuty dohodnutú medzi žalobcom a žalovaným považuje za neprimerane vysokú). Poukazoval na to, že zmluvná pokuta nezabezpečuje dlh žalovaného, ale zabezpečuje benefity, ktoré poskytol žalobca žalovanému a to dotovaný mobilný telefón, prípadne ďalšie benefity poskytované žalovanému na službách. Žalobca poskytol žalovanému telekomunikačné zariadenie Samsung Nokia N6300 / správne malo byť Nokia 6300/ za cenu 490.- Sk s DPH/ v žalobe uvádzal 1,-Sk s DPH/, pričom štandardná cena bola v čase uzavretia zmluvy 7 490.- Sk / 248,62 eur/. Poskytol žalovanému program „O2 Pre mňa 130“, na základe ktorého bola žalovanému poskytnutá v prípade prevolania voľných minút v rámci paušálu Pre mňa 130 ďalšia každá druhá minúta za 1.- Sk a každý druhý mesačný poplatok len za 1.- Sk. Poukazoval ďalej na to, že súčet rozdielu akciovej a štandardnej ceny mobilného telefónu a benefitu je suma 542,66 eur (232,35 + 310,30), čo je oveľa viac, než bola dohodnutá zmluvná pokuta 414,34 eur. Tvrdil, že žalovaný nebol sankcionovaný len za to, že nezaplatil splatné faktúry, ale bol sankcionovaný za to, že nesplnil svoju povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby, v dôsledku čoho bola jeho SIM karta vypojená z prevádzky, čím žalovaný porušil jeho povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu po dohodnutú dobu viazanosti, kedy by prostredníctvom platieb za poskytnuté služby po dobu viazanosti postupne splatil svoj záväzok, ktorému zodpovedal protizáväzok žalobcu zabezpečiť žalovanému mobilný telefón za zľavnenú cenu a poskytnúť ďalšie benefity. Žalobca poukazoval na preventívnu a satisfakčnú funkciu zmluvnej pokuty, ktorej účelom bolo naplnenie funkcie zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody, ktorá zodpovedá sume rozdielu medzi plnou cenou mobilného telefónu a akciovou cenou mobilného telefónu a zároveň aj sume poskytnutých iných výhod a benefítov a mala plniť aj preventívnu funkciu ako zabezpečovacieho prostriedku, spočívajúcu predovšetkým v tom, že hrozba majetkovej ujmy mala nútiť dlžníka, teda žalovaného, aby sa včas a riadne pripravil na splnenie zmluvnej povinnosti a potom včas a riadne plnil a na splnenie takéhoto účelu musí byť dostatočne kvantifikovaná. Tvrdil, že žalovaný mal možnosť ovplyvniť výšku zmluvnej pokuty a to tým, že mal možnosť výberu, do akého zmluvného vzťahu so žalobcom vstúpi, mal možnosť jednak výberu medzi zmluvou o pripojení bez kúpy akciového mobilného telefónu alebo zmluvy o pripojení s kúpou akciového mobilného telefónu. Má zároveň na výber, aký mobilný akciový telefón si kúpi a aká bude dotácia zo strany žalobcu na kúpnu cenu tohto telefónu. Výška ceny mobilného telefónu totiž ovplyvňuje do značnej miery aj výšku zmluvnej pokuty. Žalovaný si teda ani nemusel mobilný telefón vybrať, čím by výška zmluvnej pokuty bola značne menšia, resp. žiadna. Žalovaný bol teda uzročený s tým, že ak sa rozhodne pre kúpu akciového telefónu, od výberu konkrétneho telefónu bude závisieť aj výška jeho zmluvnej pokuty pre prípad porušenia jeho záväzkov. Žalobca sa v tejto súvislosti odvoláva i na rozhodnutie Krajského súdu v Prešove sp. zn.

12Co/39/2011 zo dňa 15.6.2011, v ktorom sa konštatuje, že „žalovaná mala právo vybrať si medzi mobilnými operátormi, do ktorej siete chcela vstúpiť. Ak vstúpila do zmluvného vzťahu so žalobcom, musela zvažovať aj okolnosti, aký zmluvný poplatok mesačne bude platiť, teda účastnícky poplatok a aký si vyberie mobilný telefón. Je tu daná voľba určitých podmienok, ako poukazuje žalobca, aj hodnota mobilu mala vplyv na dojednanie výšky zmluvnej pokuty. Ak by si žalovaná vybrala mobil nižšej cenovej kategórie, tomu by sa prispôsobilo platenie zmluvnej pokuty“ a v ktorom sa ďalej konštatuje, že „každý, kto vstupuje do zmluvného vzťahu, má byť si vedomý dôsledkov zmluvného záväzku a nemá do zmluvného vzťahu vstupovať s určitými špekuláciami na prípadnú možnosť porušenia zmluvného záväzku. Nemožno akceptovať, že oplatí sa zmluvu nedodržiavať a neplniť zmluvné záväzky“.

Žalobca ďalej upriamuje pozornosť súdu pri posudzovaní primeranosti zmluvnej pokuty na analógiu iuris § 3a ods. 3 Nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z.z., a je toho názoru, že práve táto právna úprava vymedzuje, čo sa považuje za primeranú sankciu, za ktorú považuje sankciu do výšky poskytnutej hodnoty peňažných prostriedkov, pričom ak sankcie dosiahnu hodnotu poskytnutých peňažných prostriedkov, je možné ako sankciu ďalej uplatňovať úroky z omeškania v zmysle nariadenia. Vyslovuje názor, že vzhľadom na to, že právny poriadok nevymedzuje v inom predpise pojem „primeraná sankcia“, je presvedčený, že je potrebné primerane aplikovať aj pre prípady poskytnutia mobilného zariadenia telekomunikačným operátorom analogicky ustanovenia § 3a ods. 3 Nariadenia vlády č. 87/1995 Z.z. Pretože mobilné zariadenie fakticky je financované a poskytované za výhodnú cenu a ide o prvotný náklad žalobcu, ktorý sa vráti žalobcovi až prostredníctvom postupných platieb a plnení od žalovaného. Poukazuje v tejto súvislosti na to, že žalobca si v tejto veci neuplatňuje zmluvnú pokutu až v takej výške, ako by mu prípadne podľa ustanovenia § 3a Nariadenia vlády bolo umožňované a z toho dôvodu sa domnieva, že uplatňovaná zmluvná pokuta nemôže byť neprijateľná, pokiaľ samotný zákonodarca určil, že sankcia môže byť ešte vyššia. Ďalej uvádza, že v prípade, ak by súd neuznal nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty, že je potrebné zaoberať sa a brať do úvahy tú skutočnosť, že žalobcovi bola spôsobená skutočná škoda, ktorá zodpovedá hodnote dotácie do poskytnutého telefónneho zariadenia. Žalobca v tomto prípade poskytol žalovanému telekomunikačné zariadenie za cenu 490.- Sk, pričom štandardná cenniková cena v čase uzavretia uvedenej zmluvy o pripojení tohto zariadenia bola 7 490.- Sk. Hodnota dotácie žalobcu do kúpy tohto mobilného telefónneho zariadenia bola teda 7 000.- Sk. Žalobca tým fakticky financoval mobilné zariadenie, ktoré si žalovaný vybral a poskytol mu toto zariadenie za výhodnejšiu úvodnú sumu. Žalovaný mal predmetné mobilné zariadenie uhradiť počas celej doby trvania zmluvného vzťahu postupnými splátkami, čo však nedodržel. Žalobca by neposkytol dotáciu do mobilného zariadenia žalovanému, ak by tak žalovaný sám tak nerozhodol. Má za to, že ak súd neprizná žalobcovi nárok na zaplatenie celej zmluvnej pokuty, má nárok na náhradu škody od žalovaného vo vyššie uvedenej sume dotácie, poskytnutej žalobcom žalovanému na nákup mobilného zariadenia. Má za to, že žalobcom uplatnená zmluvná pokuta vo výške 358,24 eur / žalobou si uplatňoval zmluvnú pokutu vo výške 414, 34 eur/, nemôže byť neprimerane vysoká a že nimi uplatňovaná zmluvná pokuta je primeraná.

Podľa § 200ea ods.1O.s.p. v znení účinnom od 1.1.2013ak v priebehu konania dosiahne predmet konania 1000,--eur od tohto okamihu ide o drobný spor.

Podľa § 115a ods. 2 O.s.p. v znení účinnom od 1.1.2013 pojednávanie nie je potrebné nariadovať ani v drobnom spore.

Vzhľadom na to, že v priebehu konania dosiahol predmet sporu aj s príslušenstvom ku dňu rozhodovania sumu nižšiu ako 1 000.- eur, súd konal v tejto veci po 1.1.2013 ako o drobnom spore bez nariadenia pojednávania.

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

Podľa § 37 ods. 1 Občianskeho zákonníka právny úkon sa musí urobiť slobodne a vážne, určite a zrozumiteľne; inak je neplatný.

Podľa § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchyliť od tohto zákona v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ sa najmä nemôže vzdať vopred svojich práv, ktoré mu tento zákon priznáva alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie.

Podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia zmluvy o pripojení a jej dodatku, t.j. k 10.12.2007 spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len „neprijateľná podmienka“). To neplatí, ak ide o predmet plnenia, cenu plnenia alebo ak ide o neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

Podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka v znení účinnom ku dňu uzavretia dodatku k zmluve o pripojení neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Pokiaľ ide o dohodu o zmluvnej pokute uvedenej v dodatku k zmluve o pripojení, účastníci sa dohodli, že ak žalovaný poruší niektorú z povinností podľa tohto dodatku, zaväzuje sa uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 12 482,36 Sk (414,34 eur).

Rozsah povinností nie je nijak konkrétne uvedený, ani špecifikovaný, za porušenie ktorej konkrétnej povinnosti je povinný zaplatiť žalovaný zmluvnú pokutu. Ide o vyjadrenie veľmi neurčité, ktoré spôsobuje a má za následok neplatnosť takejto dohody o zmluvnej pokute, pretože nie je dostatočne určitým spôsobom vyjadrený okruh povinností, za porušenie ktorých mala by stíhať žalovaného povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu podľa § 544 Občianskeho zákonníka.

V dohode o zmluvnej pokute musí byť výška pokuty jednoznačne určená, rovnako ako zmluvná povinnosť, pre prípad porušenia ktorej bola zmluvná pokuta dojednaná, inak je takáto dohoda neplatná. Teda nielen výška pokuty, ale aj povinnosť, ktorú zmluvná pokuta zabezpečuje, musia byť vymedzené určito, inak je dohoda neplatná (viď aj rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z 19.11.2003 sp. zn. M Obdo 4/2003).

Dohodu o zmluvnej pokute vyjadrenú tak ako je uvedené v článku II. bod 2.3 dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 10.12.2007, teda „ak účastník poruší niektorú z povinností podľa tohto dodatku“, súd považuje vzhľadom na absenciu určenia konkrétnej zmluvnej povinnosti, teda vymedzenia konkrétnej zmluvnej povinnosti, porušenie ktorej má zakladať právo na zmluvnú pokutu za neurčitú, preto nespĺňajúcu náležitosti platného právneho úkonu podľa § 37 ods. 1 Občianskeho zákonníka a ako takú za absolútne neplatnú.

Na základe uvedeného súd žalobu v časti o zaplatenie zmluvnej vo výške 414,34 eur s prísl. zamietol.

Súd je viazaný návrhom, prekročiť návrh môže len za podmienok ak sa konanie mohlo začať aj bez návrhu alebo ak z právneho predpisu vyplýva určitý spôsob vyrovnania vzťahu medzi účastníkmi konania. Inak iba žalobca môže so súhlasom súdu meniť žalobu/ návrh na začatie konania/ za podmienok upravených v § 95 ods.1,2 O.s.p. Žalobca síce v písomnom podaní zo dňa , ktorým odôvodňoval bližšie žalobou uplatnený nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty, poukazuje na to, že aj keď by súd neuznal nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty, že je potrebné zobrať do úvahy skutočnosť, že žalobcovi bola spôsobená skutočná škoda, ktorá zodpovedá hodnote dotácie do poskytnutého telefónneho zariadenia / 234,36 eur/ avšak nežiada pripustiť zmenu žaloby. Nešlo o zmenu žaloby aj z toho dôvodu, že v závere tohto podania navrhuje žalobca aby súd vydal platobný rozkaz v zmysle žaloby zo dňa 2.2.2012, ktorou si uplatňoval nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty. Z týchto dôvodov súd

konal a rozhodoval v konaní vo vylúčenej veci naďalej ako o nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 414,34 eur.

O trovách konania súd rozhodol tak, že účastníkom náhradu trov konania nepriznáva. Účastníci mali v konaní pomerný úspech. Žalovaný mal v konaní úspech vo väčšom rozsahu než žalobca. Žalobcovi tak nárok na náhradu trov konania nevznikol a žalovaný si náhradu trov konania neuplatnil, pričom o povinnosti nahraďiť trovy konania súd rozhoduje len na návrh / § 151 ods. 3 O.s.p./a preto súd rozhodol, že účastníkom náhradu trov konania nepriznáva.

### **Poučenie:**

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

V odvolaní sa má popri všeobecných náležitostiach (§ 42 ods. 3 O.s.p.) uviesť, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, v čom sa toto rozhodnutie alebo postup súdu považuje za nesprávny a čoho sa odvolateľ domáha (§ 205 ods. 1 O.s.p.).

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

- a) v konaní došlo k vadám uvedeným v § 221 ods.1,
- b) konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci,
- c) súd prvého stupňa neúplne zistil skutkový stav vecí, pretože nevykonal navrhnuté dôkazy potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností,
- d) súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam,
- e) doteraz zistený skutkový stav neobstojí, pretože sú tu ďalšie skutočnosti alebo iné dôkazy, ktoré doteraz neboli uplatnené (§ 205 a),
- f) rozhodnutie súdu prvého stupňa vychádza z nesprávneho právneho posúdenia vecí.

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