

Súd: Okresný súd Zvolen  
Spisová značka: 14C/11/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 6712213525  
Dátum vydania rozhodnutia: 30. 05. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Ľudmila Ostrolucká  
ECLI: ECLI:SK:OSZV:2013:6712213525.2

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Zvolen v konaní pred samosudkyňou Mgr. Ľudmilou Ostroluckou, v právnej veci žalobcu BL Telecom debt, s.r.o., so sídlom Šoltésovej 14, 811 08 Bratislava, IČO: 45 535 108, zastúpeného advokátskou kanceláriou SOUKENÍK-ŠTRPKA, s.r.o., so sídlom Šoltésovej 14, 811 08 Bratislava, IČO: 36 862 711, proti žalovanému S. C., nar. XX. XX. XXXX, bytom E. D., štátne občianstvo: SR, t.č. na neznámom mieste, zastúpenému S. Pečkovou, súdnou tajomníčkou Okresného súdu Zvolen ako opatrovníčkou, o zaplatenie 47,80 Eur s príslušenstvom, takto

### rozhodol:

Súd konanie v časti o zaplatenie sumy 14,62 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 14,62 Eur od 28. 10. 2009 až do zaplatenia **z a s t a v u j e.**

Súd žalobu v časti o zaplatenie sumy 33,18 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 33,18 Eur od 28. 10. 2009 až do zaplatenia **z a m i e t a.**

Žalovanému náhradu trov konania voči žalobcovi **n e p r i z n á v a.**

### odôvodnenie:

Žalobca sa žalobou zo dňa 21. 08. 2012, ktorá bola doručená súdu dňa 03. 09. 2012 domáhal voči žalovanému zaplatenia sumy 47,80 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 47,80 Eur od 28. 10. 2009 do zaplatenia a náhrady trov konania. Žalobu odôvodnil tým, že dňa 16. 12. 2011 spoločnosť Slovak Telekom, a.s., so sídlom Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469 ako postupca na strane jednej (ďalej len „právny predchodca“) a on ako postupník na strane druhej uzavreli Zmluvu o postúpení pohľadávok, predmetom ktorej bol odplatný prevod pohľadávok uvedených v prílohe tejto zmluvy, vrátane pohľadávky voči žalovanému vedenej pod referenčným číslom: 1.91432677. Žalovaný ako záujemca uzavrel s jeho právnym predchodcom ako poskytovateľom v zmysle § 43 Zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov Zmluvu o pripojení. Predmetom zmluvy bolo poskytovanie elektronickej komunikačnej služby jeho právnym predchodcom žalovanému. Žalovaný v zmysle zmluvy sa zaviazal riadne odoberať službu a platiť za ňu riadne a včas poplatky dohodnuté v aktuálnom Cenníku. Povinnosťou žalovaného bolo v prípade nedodržania zmluvných povinností voči jeho právnemu predchodcovi uhradiť zmluvnú pokutu, ktorej výška bola dohodnutá v zmluve/dodatku o pripojení. Účelom dojednania o zmluvnej pokute bolo naplnenie funkcie zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody na strane jeho právneho predchodcu, ktorá mu vznikne v dôsledku nesplnenia záväzku žalovaného zotrvať počas vymedzenej doby viazanosti v zmluvnom vzťahu s jeho právnym predchodcom. V uvedenom prípade je teda žalovaný sankcionovaný za to, že nesplnil svoju povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby, v dôsledku čoho musela byť jeho SIM karta/koncové zariadenie vypojené z prevádzky (došlo k prerušeniu poskytovania služieb poskytovaných prostredníctvom SIM karty/koncového zariadenia žalovanému),

čím by žalovaný prostredníctvom platieb za poskytnuté služby po dobu viazanosti postupne splnil svoj záväzok, ktorému zodpovedal proti záväzok jeho právneho predchodcu zabezpečiť žalovanému mobilný telefón/koncové zariadenie za zľavenú cenu. Jeho právny predchodca vystavil žalovanému faktúru č. 7909396669, splatnú dňa 27. 10. 2009 na sumu vo výške 47,80 Eur (1.440,02 Sk). Celková neuhradená suma v čase postúpenia pohľadávky bola 47,80 Eur. Túto faktúru žalovaný neuhradil. Pohľadávka jeho právneho predchodcu z tejto faktúry bola predmetom postúpenia. Nakoľko žalovaný faktúru, ktorou mu bola fakturovaná predmetná suma neuhradil, podal voči nemu žalobu na súd.

Uznesením č.k. 14C/11/2013-50 zo dňa 22. 05. 2013 súd žalovanému ustanovil pre toto súdne konanie opatrovníčku v osobe Terézie Pečkovej, súdnej tajomníčky Okresného súdu Zvolen a to podľa § 29 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len O.s.p.), v spojení s § 29 ods. 6 O.s.p., nakoľko žalovaný má hlásený pobyt na adrese E. D. (čl. 28 spisu) a to podľa Registra obyvateľov SR, miesto jeho zdržiavania sa nepodarilo súdu zistiť napriek vykonaným úkonom za účelom tohto zistenia, podľa správy Obvodného oddelenia Policajného zboru Zvolen č. ORPZ-ZV-OPP3-1746/2013 zo dňa 13. 05. 2013, ktorá bola doručená súdu dňa 16. 05. 2013, žalovaný sa v Obci D. nezdržiava, žije ako bezdomovec v Meste N. na presne nezistenej adrese, pričom nemá stále bydlisko. Podľa § 29 ods. 2 O.s.p., pokiaľ neurobí iné opatrenia, môže súd ustanoviť opatrovníka aj účastníkovi, ktorého pobyt nie je známy, ktorému sa nepodarilo doručiť na známu adresu v cudzine, alebo ak je doručenie písomnosti v cudzine spojené s ťažko prekonateľnými prekážkami, ktorý je postihnutý duševnou poruchou, alebo ktorý nie je schopný zrozumiteľne sa vyjadrovať. Podľa ods. 6 § 29 O.s.p., za opatrovníka súd ustanoví osobu pôsobiacu v rodinnom, pracovnom, kultúrnom, prípadne inom prostredí, ktoré je účastníkovi blízke. Súd môže za opatrovníka ustanoviť aj obec. Súd nemôže ustanoviť za opatrovníka zamestnanca súdu, ktorý prejednáva vec; to neplatí vo veciach, v ktorých hodnota pohľadávky bez príslušenstva v čase začatia konania neprevyšuje 1.000,- Eur.

Na to súd vo veci nariadil pojednávanie na deň 30. 05. 2013, ktorého sa právny zástupca žalobcu nezúčastnil, na toto pojednávanie bol predvolaný riadne a včas, tento neúčast' na pojednávaní ospravedlnil podaním zo dňa 20. 05. 2013, ktoré bolo doručené súdu dňa 21. 05. 2013, nepožiadala však zo žiadneho dôležitého dôvodu o odročenie pojednávania, opatrovníčka žalovaného sa tohto pojednávania tiež nezúčastnila, na toto pojednávanie bola predvolaná riadne a včas, táto neúčast' na pojednávaní neospravedlnila, nepožiadala zo žiadneho dôležitého dôvodu o odročenie pojednávania, keď potom za zistenia týchto procesných podmienok na konanie a ich vyhodnotenia súd na pojednávaní dňa 30. 05. 2013 vec prejednal v neprítomnosti právneho zástupcu žalobcu a v neprítomnosti opatrovníčky žalovaného, keď prihliadol pritom na obsah spisu a dosiaľ vykonané dôkazy podľa § 101 ods. 2 O.s.p., podľa ktorého súd pokračuje v konaní, aj keď sú účastníci nečinní. Ak sa riadne predvolaný účastník nedostaví na pojednávanie, ani nepožiadá z dôležitého dôvodu o odročenie, môže súd vec prejednať v neprítomnosti takéhoto účastníka; prihliadne pritom na obsah spisu a dosiaľ vykonané dôkazy.

Ešte pred začatím prvého pojednávania žalobca podaním zo dňa 26. 04. 2013, ktoré bolo doručené súdu dňa 02. 05. 2013 vzal späť žalobu v časti o zaplatenie sumy 14,62 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 14,62 Eur od 28. 10. 2009 až do zaplatenia. Nakoľko žalobca pred začatím prvého pojednávania vzal žalobu v tejto časti späť, súd konanie v tejto časti zastavil a to podľa § 96 ods. 1 a ods. 3 O.s.p., keď podľa § 96 ods. 1 O.s.p., navrhovateľ môže vziať za konania späť návrh na jeho začatie a to sčasti alebo celkom. Ak je návrh vzatý späť celkom, súd konanie zastaví. Ak je návrh vzatý späť sčasti, súd konanie v tejto časti zataví. Podľa § 96 ods. 3 O.s.p., nesúhlas odporcu so späťvzatím návrhu nie je účinný, ak dôjde k späťvzatiu návrhu skôr, než sa začalo pojednávanie alebo ak ide o späťvzatie návrhu na rozvod, neplatnosť manželstva, alebo určenie, či tu manželstvo je alebo nie je. V takomto prípade súd rozhodne o zastavení konania do 30 dní od späťvzatiu návrhu. Súhlas žalovaného so späťvzatím žaloby v tejto časti sa nevyžadoval, pretože k čiastočnému späťvzatiu žaloby došlo pred začatím prvého pojednávania.

Žalobca ešte v podaní zo dňa 26. 04. 2013, ktoré bolo doručené súdu dňa 02. 05. 2013 doplnil, že jeho právny predchodca v uvedenom prípade sa dohodol so žalovaným na základe Zmluvy o pripojení zo dňa 03. 09. 2008 v článku 1 písm. a), že v prípade 12 mesačnej viazanosti žalovaného, jeho právny

predchodca poskytne žalovanému program služieb Relax 60 za zľavnený mesačný paušálny poplatok 355,80 Sk (11,81 Eur) s DPH, pričom štandardná cena uvedeného programu služieb bola 439,10 Sk (14,58 Eur) s DPH. Celková výška poskytnutej zľavy v súdenom prípade bola teda 999,60 Sk (33,18 Eur).

Z listinných dôkazov, ktoré dokladoval žalobca súd zistil tento skutkový a právny stav:

Dňa 03. 09. 2008 bola medzi spoločnosťou T-Mobile Slovensko, a.s., so sídlom Vajnorská 100/A, 831 03 Bratislava, IČO: 35 705 019 ako poskytovateľom na jednej strane a žalovaným ako zákazníkom na strane druhej uzatvorená Zmluva o pripojení a to podľa § 43 a nasl. Zákona č. 610/2003 Z.z., o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov (ďalej len „zmluva“). Žalovaný túto zmluvu uzatvoril ako fyzická osoba - nepodnikateľ, tiež ako spotrebiteľ. Na základe tejto zmluvy sa poskytovateľ zaviazal pre žalovaného dodávať telekomunikačné služby dojednané v tejto zmluve, tiež poskytovateľ na základe tejto zmluvy poskytol žalovanému ako užívateľovi tzv. SIM kartu č. 894210218000748599, a to za účelom umožnenia prihlásenia sa žalovaným do siete poskytovateľa a používania žalovaným služieb v užívateľskom programe služby dojednanom v predmetnej zmluve. SIM karte bolo pridelené telefónne číslo: XXXXXXXXXX. V tejto zmluve sa účastníci zmluvy v článku 1. písm. a) dohodli, že v prípade 12 mesačnej viazanosti žalovaného, poskytovateľ poskytne žalovanému program služieb Relax 60 za zľavnený mesačný paušálny poplatok 355,80 Sk (11,81 Eur) s DPH, pričom štandardná cena uvedeného programu služieb bola 439,10 Sk (14,58 Eur) s DPH, tak ako to dokladal žalobca v priebehu súdneho konania. Žalovaný v tejto zmluve vyhlásil, že sa zoznámil so Všeobecnými podmienkami poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. (ďalej len „všeobecné podmienky“) a Cenníkom služieb spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. (ďalej len „cenník“), ktoré tvorili neoddeliteľnú súčasť zmluvy, keď sa ich zaviazal dodržiavať. Svojim podpisom na zmluve potvrdil prevzatie všeobecných podmienok, cenníka a špecifikovanej SIM karty, záväzne si objednal v zmluve špecifikované služby podniku a tiež sa zaviazal riadne a včas plniť si všetky povinnosti vyplývajúce zo zmluvy, z všeobecných podmienok, najmä riadne a včas platiť cenu za aktiváciu a poskytovanie služieb. Služby boli aktivované dňa 05. 09. 2008 podľa dojednaní v zmluve, zúčtovacie obdobie bolo dojednané od 08. dňa mesiaca vrátane do 07. dňa mesiaca vrátane. V článku 2. zmluvy boli dojednané ďalšie záväzky žalovaného, keď tu sa žalovaný zaviazal, že po dobu 12 mesiacov od dátumu účinnosti zmluvy nepožiadá o vypojenie SIM karty z prevádzky a že sa nedopustí takého konania a ani neumožní také konanie, na základe ktorého by podniku vzniklo právo zrušiť zmluvu odstúpením od nej, alebo právo vypovedať zmluvu z dôvodov porušenia povinností zo strany žalovaného ako účastníka. V tomto článku žalovaný ako účastník vzal na vedomie, že podnikom poskytnutá výška zľavy z mesačného paušálneho poplatku je odlišná v závislosti od zvoleného programu služieb. Tu sa žalovaný ako účastník ďalej zaviazal, že nepožiadá o aktiváciu alebo zmenu programu služieb na program služieb s nižším počtom voľných minút alebo s nižším mesačným poplatkom, ako má program služieb, ktorý si aktivoval zmluvou. Zmluvou si aktivoval užívateľský program Služby Relax 60 za zľavnený mesačný paušálny poplatok 355,80 Sk (11,81 Eur) s DPH. V článku 3. zmluvy si strany zmluvy ďalej dojednali, že v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany žalovaného ako účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 2. tejto zmluvy alebo v článku 3. bod 3.6 všeobecných podmienok, alebo v článku 5. bod 5.2 písm. a) až c) všeobecných podmienok) a následného vypojenia SIM karty zo strany podniku, bude žalovaný ako účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu v sume 1.440,- Sk (47,80 Eur), keď zaplatením zmluvnej pokuty podľa tejto zmluvy nemalo zaniknúť právo podniku na náhradu škody v plnom rozsahu, ktorá mu vznikne porušením povinnosti, na ktorú je viazaná daná zmluvná pokuta. Žalovaný ako účastník sa súčasne zaviazal uhradiť podniku náhradu škody presahujúcu sumu zmluvnej pokuty. Zmluva bola uzatvorená na dobu určitú, a to na dobu 12 mesiacov tak, ako to vyplýva z článku 6. tejto zmluvy.

Žalobca ďalej dokladal Všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických komunikačných dátových služieb spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s., ktoré nadobudli platnosť a účinnosť dňa 01. 02. 2009, Cenník služieb z obdobia uzatvorenia zmluvy, ktorým preukazoval štandardnú cenu programu služieb Relax 60 439,10 Sk (14,58 Eur) s DPH, tiež dokladoval dôkaz o vypojení SIM karty z telefónu žalovaného.

Faktúrou č. 7909396669 zo dňa 08. 10. 2009, splatnou dňa 27. 10. 2009 poskytovateľ fakturoval žalovanému zmluvnú pokutu v sume 47,80 Eur za zúčtovacie obdobie 08. 09. 2009 - 07. 10. 2009.

Podľa § 43 ods. 1 a 2 Zákona č. 610/2003 Z.z., o elektronických komunikáciách, v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 610/2003 Z.z.“) platného a účinného v čase uzatvorenia zmluvy, keď tento zákon bol zrušený s účinnosťou od 01. 11. 2011 Zákonom č. 351/2011/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. 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., 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 § 42 ods. 4 písm. b) zákona č. 610/2003 Z.z., účastník je povinný platiť cenu za poskytnutú verejnú službu podľa zmluvy o pripojení a podľa tarify, a ak to povaha služby umožňuje, až na základe predloženia dokladu o vyúčtovaní.

Podľa § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka, spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom, a to za situácie, ak zmluvnými stranami na jednej strane je 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. To neplatí, ak ide o predmet plnenia, cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

Podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

Podľa § 544 ods. 1 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.

Podľa § 544 ods. 2 Občianskeho zákonníka, zmluvnú pokutu možno dojednať len písomne a v dojednaní musí byť určená výška pokuty alebo určený spôsob jej určenia.

Podľa § 545 ods. 1 Občianskeho zákonníka, ak z dojednania o zmluvnej pokute nevyplýva niečo iné, je dlžník zaviazaný plniť povinnosť, ktorej splnenie bolo zabezpečené zmluvnou pokutou, aj po jej zaplatení.

Podľa § 545 ods. 2 Občianskeho zákonníka, veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti, na ktorú sa vzťahuje zmluvná pokuta, ak z dojednania účastníkov o zmluvnej pokute nevyplýva niečo iné. Veriteľ je oprávnený domáhať sa náhrady škody presahujúcej zmluvnú pokutu, len keď je to medzi účastníkmi dohodnuté.

Podľa § 545a Občianskeho zákonníka, neprimerane vysokú zmluvnú pokutu môže súd znížiť s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti. Ak veriteľ nie je oprávnený požadovať

náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti, na ktorú sa zmluvná pokuta vzťahuje, súd prihliadne aj na výšku škody, ktorá porušením povinnosti vznikla, a na to, o koľko zmluvná pokuta presahuje rozsah vzniknutej škody.

Podľa § 524 ods. 1, ods. 2 Občianskeho zákonníka, veriteľ môže svoju pohľadávku aj bez súhlasu dlžníka postúpiť písomnou zmluvou inému. S postúpenou pohľadávkou prechádza aj jej príslušenstvo a všetky práva s ňou spojené.

V prejednávanej veci súd po vykonanom dokazovaní dospel k záveru, žaloba žalobcu v časti o zaplatenie sumy 33,18 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 33,18 Eur od 28. 10. 2009 až do zaplatenia z titulu nároku na zmluvnú pokutu voči žalovanému je nedôvodná, a preto súd žalobu žalobcu v tejto časti zamietol.

Z § 544 vyplýva, že aj dohoda o zmluvnej pokute musí spĺňať náležitosti vyžadované u každého právneho úkonu ustanovením § 37 Občianskeho zákonníka, teda musí byť určitá a zrozumiteľná, inak je neplatná. Súd má za to, že dojednanie zmluvnej pokuty spôsobom „v prípade porušenia zmluvných povinností“ (s demonštratívnym výpočtom určitých povinností) je účastník povinný uhradiť zmluvnú pokutu v stanovenej výške, podmienku určitosti právneho úkonu nespĺňa. Zmluva o pripojení, ktorej súčasťou sú aj obchodné podmienky a dodatok, obsahuje niekoľko desiatok povinností účastníka rôznej závažnosti. Uvedená formulácia neumožňuje posúdenie, porušenie ktorej povinnosti účastníka je sankcionované zmluvnou pokutou. Tomuto záveru nebráni ani demonštratívny výpočet určitých povinností a to práve preto, že je len príkladný. Zároveň pre svoju neurčitosť neumožňuje posúdenie primeranosti výšky zmluvnej pokuty vo vzťahu k zabezpečovanej povinnosti.

Tu súd dáva do pozornosti, že pri rovnakej právnej úprave ako je v SR, vyššie uvedeným spôsobom judikoval takýto záver i Najvyšší súd ČR, ktorý v rozhodnutí sp. zn. 2Odon 90/97 vyslovil, že pri formulácii dohody o zmluvnej pokute spôsobom „ak obsluhovateľ v priebehu platnosti zmluvy poruší svoje zmluvné záväzky, neboli v dohode o zmluvnej pokute dostatočne určite popísané povinnosti, ktoré mali byť zaistené zmluvou pokutou. Zo slov porušenie zmluvného vzťahu nemožno vyvodíť, ktoré konkrétne povinnosti zo zmluvného vzťahu, poprípade ich určitý súhrn mal byť zaistený zmluvnou pokutou, čo je podmienkou preto, aby pri ich porušení mohla byť uplatnená táto sankcia“. Uvedený názor Najvyššieho súdu ČR potvrdil tento aj v rozhodnutí sp. zn. 28Cdo/1526/2009, v ktorom uviedol, že zmluvné dojednanie, podľa ktorého je povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu viazaná na „porušenie zmluvného vzťahu“ je pre neurčitosť neplatné, pretože z neho nemožno vyvodíť, ktoré konkrétne povinnosti zo zmluvného vzťahu majú byť zabezpečené zmluvnou pokutou. Rovnako Najvyšší súd SR vo veci sp. zn. M Obdo 4/2003 uviedol, že v dohode o zmluvnej pokute musí byť povinnosť, ktorú zmluvná pokuta zabezpečuje vymedzená určito, inak je dohoda neplatná.

Na základe uvedeného podľa súdu neobstojí bežné vysvetlenie žalobcu, že zmluvná pokuta bola účtovaná za nezaplatenie faktúr, nakoľko právny úkon urobený v písomnej forme možno vykladať iba na základe toho, čo obsahuje a výkladom právny úkon nemožno dopĺňať a to, podľa toho čo síce mohlo byť vôľou žalobcu, ale v právnom úkone to vyjadrené nebolo. Demonštratívny výpočet zabezpečených povinností k platnosti dohody o zmluvnej pokute nepostačuje, pretože jeho určitosť musí byť hodnotená ako celok a ak je takáto dohoda z tohto pohľadu neurčitá, nie je táto neurčitosť prelomená ani demonštratívnym výpočtom, v ktorom sa nachádza náhodou aj povinnosť, za ktorej porušenie veriteľ uplatňuje zmluvnú pokutu.

Z vykonaného dokazovania listinnými dôkazmi, ktoré žalobca doložil vyplýva, že zmluvná pokuta bola medzi poskytovateľom a žalovaným dojednaná v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany žalovaného, tak ako to vyplýva z článku 3. zmluvy. Zmluvná pokuta bola dojednaná v prípade porušenie zmluvných povinností zo strany žalovaného „najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 2. tejto zmluvy alebo v článku 3. bod 3.6 všeobecných podmienok alebo v článku 5. bod 5.2 písm. a) až c) všeobecných podmienok“. Z uvedenej formulácie možno vyvodíť, že tu je uvedený príkladný výpočet zmluvných povinností, pre prípad porušenia ktorých zo strany žalovaného bola dojednaná zmluva pokuta. Ide o

nedostatok spôsobujúci neurčitost' ustanovenia o zmluvnej pokute, pre ktorý nebolo možné priznať nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty. Z § 544 Občianskeho zákonníka vyplýva, že aj dohoda o zmluvnej pokute musí spĺňať náležitosti vyžadované u každého právneho úkonu ustanovením § 37 Občianskeho zákonníka, teda musí byť určitá a zrozumiteľná, inak je neplatná. Súd má za to, že dojednanie zmluvnej pokuty spôsobom „v prípade porušenia zmluvných povinností“ (s demonštratívnym výpočtom určitých povinností) je účastník povinný uhradiť zmluvnú pokutu v stanovenej výške, podmienku určitosti právneho úkonu nespĺňa. Zmluva o pripojení, ktorej súčasťou sú aj všeobecné podmienky, obsahuje niekoľko desiatok povinností účastníka rôznej závažnosti. Uvedená formulácia neumožňuje posúdenie, porušenie ktorej povinnosti účastníka je sankcionované zmluvnou pokutou. Tomuto záveru nebráni ani demonštratívny výpočet určitých povinností a to práve preto, že je len príkladný. Zároveň pre svoju neurčitost' neumožňuje posúdenie primeranosti výšky zmluvnej pokuty vo vzťahu k zabezpečovanej povinnosti.

Uvedené zmluvné dojednanie o zmluvnej pokute obsiahnuté zmluve spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech žalovaného ako spotrebiteľa. V spotrebiteľskej veci, keď v posudzovanom prípade nepochybne nárok vyplýva zo spotrebiteľskej zmluvy a vzťahujú sa na zmluvný vzťah ustanovenia tiež § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka, už pri samotnom uzatváraní zmluvy by nemal byť príslušný alebo výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy, a to spotrebiteľ, ako to bolo v tomto prípade. Táto skutočnosť vyznieva v neprospech jedného účastníka zmluvy, spotrebiteľa, pričom je zrejmé, že právny predchodca žalobcu ako dodávateľ služby nie je nijako sankcionovaný v súvislosti s prípadným nesplnením povinností na jeho strane. V prejednávanej veci tak zmluvnú pokutu je nutné považovať za neprimeranú sankciu, keď navyše dodávateľ vôbec nerozlišuje situáciu a to v danom dojednaní sankcie tak z pohľadu jej výšky, ako aj z hľadiska času, t.j. teda kedy v dôsledku nezaplatenia sumy služieb dôjde k ukončeniu zmluvy, napríklad, či je to jeden mesiac pred uplynutím doby viazanosti z dôvodu, že spotrebiteľ nezaplatí cenu hneď v prvý mesiac viazanosti, teda na začiatku, alebo inokedy v priebehu doby viazanosti. Treba tiež poukázať na to, že v danom prípade zmluvná pokuta bola dojednaná v prípade porušenia najmä hociktorej povinnosti uvedenej v článku 2. zmluvy, alebo v článku 3. bod 3.6 všeobecných podmienok, alebo v článku 5. bod 5.2 písm. a) až c) všeobecných podmienok, keď z uvedenej formulácie možno vyvodíť, že ide o príkladný výpočet zmluvných povinností pre prípad porušenia ktorých zo strany užívateľa, t.j. žalovaného bola dojednaná zmluvná pokuta, čo spochybňuje platnosť tohto dojednania. V tomto smere treba poukázať i na to, že nie je zrejmé z týchto dojednaní, či pri porušení akejkoľvek povinnosti zo zmluvy žalovaným bola dojednaná predmetná zmluvná pokuta, keď formulácia dojednaní o zmluvnej pokute viac menej tomu nasvedčuje, a či táto sankcia v dojednanej výške teda môže byť uplatňovaná pri porušení ktorejkoľvek povinnosti vyplývajúcej zo zmluvy alebo nie. Tiež dojednania o zmluvnej pokute nie je možné v danom prípade označiť za individuálne, a to aj s poukazom na článok 3. ods. 1., 2. Smernice Rady 93/13/EHS. Súdna kontrola štandardných zmlúv je postavená na absolútnej neplatnosti neprijateľných klauzúl a bolo by v rozpore s cieľom smernice, ak by sa pred neprijateľnou podmienkou jeden spotrebiteľ chránil a druhý nie. Z uvedeného súd uzatvára, že v posudzovanom prípade dojednanie o zmluvnej pokute je tiež neprijateľnou podmienkou v spotrebiteľskej zmluve. Podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka je neprijateľná zmluvná podmienka v spotrebiteľskej zmluve neplatnou.

V takomto prípade, čo súd dodáva na záver, nie je možné využiť moderačné právo a zmluvnú pokutu znížiť s poukazom na § 545a Občianskeho zákonníka, pretože pre uplatnenie moderačného práva na zníženie zmluvnej pokuty platí, že zmluvná pokuta musí byť dojednaná platne. V uvedenom prípade to nebolo.

Navyše žalobca v súdnom konaní riadnym spôsobom nešpecifikoval povinnosť, ktorú mal žalovaný porušiť, a ktorá mala byť zabezpečená zmluvnou pokutou, keď navyše žiadnym spôsobom v súdnom konaní ani nepreukazoval porušenie povinností. V tomto smere neunesol ani dôkazné bremeno. Ak žalovaný neplatil za služby riadne a včas, žalobca bol povinný uvedené preukázať, čo nepreukázal.

Tiež súd na záver dodáva, že všeobecné podmienky, ktoré žalobca dokladal k žalobe nadobudli platnosť a účinnosť dňa 01. 02. 2009, posudzovaná zmluva bola uzatvorená dňa 03. 09. 2008, táto sa odvoláva na

povinnosti užívateľa uvedené okrem iného i v článku 3. bod 3.6 všeobecných podmienok, alebo v článku 5. bod 5.2 písm. a) až c) všeobecných podmienok, žalobcom však doložené všeobecné podmienky takéto články neobsahujú. Žalobca teda ani nepreukázal, aké zmluvné povinnosti žalovaného boli zabezpečené zmluvnou pokutou.

Aktívnu legitímáciu na podanie žaloby žalobca preukázal Zmluvou o postúpení pohľadávok zo dňa 07. 12. 2001, včítane Prílohy k nej, keď z týchto listinných dôkazov vyplýva, že žalobca je nositeľom hmotnoprávneho nároku, o ktorý v konaní ide, a to s poukazom na § 524 ods. 1 a ods. 2 Občianskeho zákonníka.

Napriek tomu, že žalobca preukázal aktívnu legitímáciu na podanie žaloby, súd jeho žalobu v časti o zaplatenie zvyšujúcej časti zmluvnej pokuty s príslušenstvom ako nedôvodnú zamietol zo skutkových a právnych dôvodov uvedených v tomto rozsudku.

O trovách konania súd rozhodol podľa § 142 ods. 1 O.s.p., tiež podľa § 146 ods. 2 prvá veta O.s.p., v spojení s § 151 ods. 1 O.s.p. Žalovaný mal úspech plný v súdnom konaní, pretože za jeho úspech možno pokladať i tú časť nároku žalobcu, v ktorej časti žalobca vzal žalobu späť, pretože v tejto časti procesne zavinil žalobca, že konanie sa muselo zastaviť, keď vzal žalobu späť v časti o zaplatenie 14,62 Eur, v časti o zaplatenie zvyšujúcej sumy 33,18 Eur žalobca bol neúspešný, žalovaný úspešný, teda žalovaný mal vo veci plný úspech, mal by tak právo na náhradu účelne vynaložených a preukázaných trov konania voči žalobcovi, keby navrhol trovy konania priznať. Žalovaný nenavrhol priznať trovy konania, keď o trovách konania rozhoduje súd len na návrh, preto súd o trovách konania žalovaného rozhodol tak, že sa mu náhrada trov konania voči žalobcovi nepriznáva.