

Súd: Okresný súd Bratislava V  
Spisová značka: 49C/215/2011  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 1511209326  
Dátum vydania rozhodnutia: 21. 05. 2014  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Natália Kolláriková  
ECLI: ECLI:SK:OSBA5:2014:1511209326.4

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd Bratislava V v konaní vedenom pred sudkyňou JUDr. Natáliou Kollárikovou, v právnej veci navrhovateľa: O2 Slovakia, s.r.o., so sídlom Einsteinova 24, Bratislava, IČO: 35 848 863, zast. Advokátskou kanceláriou SOUKENÍK - ŠTRPKA, s.r.o., Šoltésovej 14, Bratislava, IČO: 36862711 proti odporkyni: W. B., nar. XX.XX.XXXX, naposledy bytom T. XXXX/X, N., t.č. na neznámom mieste, zastúpená V. D., zamestnankyňou P. Z. N. L., o zaplatenie 427,99 eur s príslušenstvom, takto

### rozhodol:

Súd návrh zamietla.

O povinnosti nahradiť trovy konania súd rozhodne samostatným uznesením po právoplatnosti tohto rozsudku.

### odôvodnenie:

Návrhom doručeným tunajšiemu súdu dňa 02.05.2011 sa navrhovateľ domáhal proti odporkyni zaplatenia istiny vo výške 555,30 eur s príslušenstvom z titulu neuhradených služieb za poskytnuté verejné elektronické komunikačné služby vo verejnej telefónnej sieti navrhovateľa a zmluvnej pokuty v sume 427,99 eur, zároveň žiadal zaviazať odporkyňu na náhradu trov konania. Svoj návrh odôvodnil tým, že účastníci konania uzatvorili zmluvu o pripojení na telefónne číslo XXXXXXXXXX, na základe ktorej navrhovateľ odporkyni poskytoval služby, ktoré následne fakturoval. Vzhľadom na porušenie zmluvy o pripojení, navrhovateľ následne odporkyni fakturoval zmluvnú pokutu vo výške 427,99 €. V dôsledku neuhradenia ceny za poskytnuté služby po ich splatnosti navrhovateľ ku dňu 08.05.2008 odstúpil od zmluvy o pripojení.

Súd návrhu vyhovel a vo veci vydal dňa 08.06.2011 platobný rozkaz pod sp.zn. 26Ro/788/2011, ktorý nebolo možné odporkyni doručiť do vlastných rúk, preto ho súd uznesením z 14.09.2011 podľa § 173 ods. 2 OSP zrušil. Uznesenie nadobudlo právoplatnosť dňom 08.10.2011.

V priebehu konania sa tunajšiemu súdu nepodarilo zistiť pobyt odporkyne, preto jej bol na ochranu jej práv a záujmov ustanovený uznesením zo dňa 18.04.2012, č. k. 49C 215/2011-57 opatrovník.

Rozsudkom č.k. 49C 215/2011-74 zo dňa 19.09.2012 súd uložil odporkyni povinnosť zaplatiť navrhovateľovi sumu 127,31 EUR s príslušenstvom a vo zvyšnej časti návrh zamietol, o trovách rozhodol tak, že žiadny z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania. K dôvodom zamietnutia návrhu v časti zmluvnej pokuty poukázal na rozsudok Okresného súdu Bratislava V sp. zn. 39 C 183/2011, zo dňa 4.5.2012, ktorý nadobudol právoplatnosť dňa 1.8.2012, ktorým súd rozhodol a určil v obdobnom prípade zmluvnú podmienku ohľadne zmluvnej pokuty za neprijateľnú a neplatnú. S poukazom na §53a ods. 1 O.s.p., podľa názoru súdu, navrhovateľ stratil nárok v súdnom konaní sa odvolávať a uplatniť si nárok a výhody z tejto zmluvnej pokuty, keďže táto zmluvná podmienka bola právoplatným rozhodnutím súdu vyhlásená za neprijateľnú, teda neplatnú. Zároveň pre úplnosť uviedol, že i v prípade,

ak by nebola právoplatným rozhodnutím súdu určená zmluvná podmienka v spotrebiteľskej zmluve v obdobnom prípade týkajúca sa zmluvnej pokuty za neplatnú, súd by aplikoval ustanovenie § 53 ods. 1, 5 Občianskeho zákonníka, keď ustanovenie čl. II bod 2.3. Dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 11.12.2007, je potrebné posúdiť ako ustanovenie spotrebiteľskej zmluvy, ktoré spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. V danom prípade je pre porušenie zmluvných povinností sankcionovaný výlučne spotrebiteľ, čo samé o sebe spôsobuje nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán. Ďalej poukázal i na neurčitost' sankcionovanej povinnosti, keď vychádzal z toho, že ak má byť záväzok na zaplatenie zmluvnej pokuty dojednaný platne, musí z neho jednoznačne vyplývať i splnenie akej konkrétnej povinnosti je týmto inštitútom zabezpečené, teda porušením, ktorej konkrétnej povinnosti vzniká nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty. Zmluvná pokuta bola dohodnutá za porušenie zmluvných povinností v dobe viazanosti 24 mesiacov, pričom navrhovateľ vôbec nerozlišoval, či k porušeniu zmluvných povinností došlo na začiatku doby viazanosti alebo na jej konci, a teda aké sumy boli odporkyňou ako spotrebiteľom medzičasom uhradené na mesačných poplatkoch.

Rovnako súd poukázal na to, že neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú v zmysle § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka sankcionované absolútnou neplatnosťou, preto súd nemohol využiť ani moderačné právo vo vzťahu k zmluvnej pokute upravené v ustanovení § 545a Občianskeho zákonníka.

Na odvolanie navrhovateľa proti výroku rozsudku, ktorým tunajší súd návrh zamietol Krajský súd v Bratislave uznesením č.k. 2Co 1/2013-112 zo dňa 31.07.2013, právoplatným dňa 05.11.2013 rozsudok podľa ust. § 221 ods. 1 písm. f) a h) O.s.p. v napadnutej časti zrušil a vec vrátil v zmysle ust. § 221 ods. 2 O.s.p. na ďalšie konanie. Odvolací súd poukázal na to, že v napadnutej časti rozsudku odôvodnenie rozsudku pozostáva zo stručného záveru, keď vychádzal z toho, že obsahovalo iba konštatovanie, že dojednanie strán Zmluvy o zmluvnej pokute je sankcionované len v prípade porušenia zmluvných povinností na strane odporkyne ako spotrebiteľa, čo spôsobuje nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán a pri neurčitosti sankcionovanej povinnosti je neprijateľnou zmluvnou podmienkou. Odvolací súd k odôvodneniu zamietnutia návrhu čo do zmluvnej pokuty tým, že rozsudkom Okresného súdu Bratislava V sp. zn. 39 C 183/2011, zo dňa 4.5.2012, právoplatným dňa 1.8.2012, ktorým súd rozhodol a určil v obdobnom prípade zmluvnú podmienku ohľadne zmluvnej pokuty za neprijateľnú a neplatnú v zmysle §53a ods. 1 O.s.p. navrhovateľ stratil nárok v súdnom konaní sa odvolávať a uplatniť si nárok a výhody z tejto zmluvnej pokuty, nevyhodnotil. Rovnako ani poukaz na absolútnu neplatnosť neprijateľnej podmienky upravenej v spotrebiteľských zmluvách súdu nevytkol.

Predmetom konania zostal uplatnený nárok na zmluvnú pokutu vo výške 427,99 EUR spolu s príslušenstvom.

Súd vykonal dokazovanie oboznámením sa s obsahom listinných dôkazov a to: Zmluvou o pripojení zo dňa 11.12.2007, Dodatkom k zmluve o pripojení zo dňa 11.12.2007, faktúrou 1000235731+ príloha, faktúrou 1000511676 + príloha, faktúrou 1000430674 + príloha, faktúrou 1000355515 + príloha, faktúrou 5100221289, cenníkom mobilných telefónov, všeobecnými podmienkami navrhovateľa, Cenníkom mesačných programov O 2 Pre mňa platný od 9.5.2007, Odstúpením od zmluvy zo dňa 8.4.2008 + doručenkou, Pokusom o zmier zo dňa 7.3.2008, Vianočnými ponukami mobilných telefónov, Správami z prešetrenia pobytu odporkyne a ďalšími listinami tvoriacimi obsah spisu a z listinných dôkazov mal za preukázané, že účastníci konania uzatvorili dňa 11.12.2007 Zmluvu o pripojení na program služieb „Pre mňa 400“, súčasťou ktorej boli Všeobecné podmienky navrhovateľa a Cenník. Podľa uvedenej zmluvy navrhovateľ poskytol odporkyni SIM kartu č. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX a prideliť jej telefónne číslo (XXXX XXX XXX), pričom aktiváciou SIM karty umožnil odporkyni využívať telekomunikačné služby poskytované navrhovateľom. Toho istého dňa 11.12.2007 uzavreli účastníci konania Dodatok k Zmluve o pripojení s dobou viazanosti 24 mesiacov, na základe ktorého navrhovateľ odpredal odporkyni mobilný telefón značky Nokia N 6300 za kúpnu cenu 1,- Sk s DPH (0,03 eur), pričom štandardná cena v čase uzatvorenia Zmluvy o pripojení bola 7 490,- Sk (t.j. 248,62 eur).

Navrhovateľ poskytol odporkyni v zmysle dodatku benefit vo forme zníženého poplatku za poskytované služby nasledovne - každý druhý mesačný poplatok za 1,- Sk s DPH namiesto štandardnej ceny 1 600,- Sk (t.j. 53,11 eur) s DPH + každá druhá minúta len za 1,- Sk s DPH namiesto štandardnej ceny 5,- Sk (0,17 eur) s DPH/min, a to po dobu 12 mesiacov. V Dodatku si účastníci v čl. II bod 2.3. dojednali

zmluvnú pokutu vo výške 12 893,28 Sk (t.j. 427,98 eur) ako sankciu pre odporkyňa v prípade porušenia niektorej z povinností uložených Dodatkom.

Zmluvná pokuta bola určená na základe poskytnutých benefitov - zariadenie NOKIA 6300 za cenu 1,- Sk s DPH, pričom štandardná cena v čase uzavretia zmluvy bola 7.490,- Sk a benefitu - každý druhý mesačný poplatok za 1,- Sk s DPH namiesto štandardnej ceny 1 600,- Sk (t.j. 53,11 eur) s DPH + každá druhá minúta len za 1,- Sk s DPH namiesto štandardnej ceny 5,- Sk (0,17 eur) s DPH/min.

Odporkyňa riadne a včas nezaplatila za služby poskytnuté a vyfakturované navrhovateľom: faktúrou č. 1000235731 splatnou dňa 30.01.2008, na sumu 72,41 eur, faktúrou č. 1000511676, splatnou dňa 02.05.2008, na sumu 19,92 eur, faktúrou č. 1000355515 splatnou dňa 29.02.2008, na sumu 0,03 eur, faktúrou č. 1000430674 splatnou dňa 31.03.2008 na sumu 34,95 eur.

Neuhradením splatných faktúr porušila odporkyňa zmluvné povinnosti a preto v zmysle ust. § 43 ods. 5 písm. b) zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v spojení s čl. 6.7 písm. a) Všeobecných podmienok, navrhovateľ odstúpil listom zo dňa 08.04.2008 ku dňu 08.05.2008 od Zmluvy o pripojení. Následne v zmysle čl. II bod 2.3 Dodatku vystavil navrhovateľ penalizačnú faktúru vo výške dojednanej zmluvnej pokuty 427,99 eur č. faktúry 5100221289, so splatnosťou dňa 20.05.2008. Odporkyňa svoj záväzok nesplnila.

Podľa § 43 ods. 1 zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách (ďalej len ZEK) 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 ZEK 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) ZEK podnik má právo na zaplatenie ceny za poskytnutú verejnú službu podľa tarify, ak jej vyúčtovanie doručil účastníkovi najneskôr do troch mesiacov od posledného dňa účtovacieho obdobia; to neplatí pri vyúčtovaní predplatených služieb.

Podľa § 488 Občianskeho zákonníka (ďalej len OZ) záväzkovým vzťahom je právny vzťah, z ktorého veriteľovi vzniká právo na plnenie od dlžníka a dlžníkovi vzniká povinnosť splniť záväzok.

Podľa § 489 OZ záväzky vznikajú z právnych úkonov, najmä zo zmlúv, ako aj zo spôsobenej škody, z bezdôvodného obohatenia alebo z iných skutočností uvedených v zákone.

Súd mal preukázané, že medzi účastníkmi na základe zmluvy o pripojení došlo k záväzkovému vzťahu, v ktorom sa dve zmluvné strany dohodli navzájom si poskytnúť určité plnenia v súlade s citovaným zákonom (ZEK); navrhovateľ poskytovať služby a odporkyňa za poskytnuté služby zaplatiť.

Súd v zmysle súčasne platných právnych predpisov prijatých za účelom ochrany spotrebiteľa posúdil oprávnenosť navrhovateľa domáhať sa voči odporkyňi ako spotrebiteľovi vyúčtovanej zmluvnej pokuty. Odporkyňa bola na základe zmluvy o pripojení poskytnutá okrem iných benefitov aj SIM karta a telekomunikačné zariadenie NOKIA 6300 za cenu 1,- Sk s DPH, pričom štandardná cena v čase uzavretia zmluvy bola 7.490,- Sk (248,62 Eur).

V zmysle zmluvných dojednaní účastník sa v prípade porušenia niektorej zo zmluvných povinností zaviazal okrem zaplatenia zmluvnej pokuty nahradiť poskytovateľovi aj škodu vzniknutú v súvislosti s porušením povinnosti v časti presahujúcej výšku zmluvnej pokuty. Odporkyňa neuhradením ceny za poskytnuté služby porušila zmluvné podmienky, za poskytnuté služby nezaplatila od vzniku zmluvného vzťahu ani jednu faktúru, čím na základe vyššie uvedených skutočností spôsobila navrhovateľovi škodu. Zároveň však niet pochybností o tom, že zmluvná pokuta, ktorá plní funkciu paušalizovanej náhrady škody je zároveň aj sankciou. Mobilný operátor ponúka svoje služby spotrebiteľom prostredníctvom štandardných zmlúv, ktoré má vopred pripravené a v ktorých spotrebiteľia zmluvné podmienky nemôžu ovplyvniť. To platí aj pre zmluvnú pokutu. Podmienky, za akých sa táto sankčná podmienka dohaduje v štandardných zmluvách podľa názoru súdu poškodzujú spotrebiteľa. Súd prvého stupňa prihliadal aj k ostatným zmluvným podmienkam, k povahe služby a k okolnostiam zmluvy. Aj keď navrhovateľ výslovne neoznačil zmluvu podľa toho, o aký typ podľa Občianskeho zákonníka ide, časť zmluvy

o pripojení týkajúca sa kúpy telefónu je kúpnu zmluvou, ktorá je zároveň viazanou zmluvou k zmluve o pripojení. Za relevantnú súd považuje skutočnosť, že zmluva má zohľadňovať zľavnenú cenu mobilného telefónu a v prípade predčasného ukončenia garantovať návratnosť prostriedkov investovaných do zľavy pri odpredaji telefónu. Zmluvná pokuta má však aj iný a to nežiaduci rozmer. Výška zmluvnej pokuty je neobhájiteľná nielen z dôvodu nemožnosti posúdenia rozsahu porušenia návratnosti uvedených prostriedkov, ale aj z dôvodu, že zmluvný nárok navrhovateľa na náhradu škody prevyšujúcej zmluvnú pokutu nie je dotknutý. 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. Rozhodujúce je, že problémová zmluvná podmienka v spotrebiteľskej zmluve je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa a nie je rozhodujúca vôľa zmluvných strán. Z uvedeného dôvodu rovnako nie je možné priznať len čiastočnú neplatnosť zmluvnej pokuty (tak, aby plnila význam pre dodávateľa a nepoškodzovala spotrebiteľa, ale zároveň by takéto rozhodnutie nieslo aj riziko, že žalobcu by neodradilo takéto opatrenie, v zmluvných vzťahoch by zostala aj naďalej a neprimerane by regulovala vzťahy neurčitého počtu spotrebiteľov).

Okresný súd Bratislava V rozsudkom vo veci vedenej pod sp. zn. 39 C 183/2011, zo dňa 4.5.2012, ktorý nadobudol právoplatnosť dňa 1.8.2012 rozhodol a určil v obdobnom prípade zmluvnú podmienku ohľadne zmluvnej pokuty za neprijateľnú a neplatnú.

Rozsudkom Okresného súdu Prešov z 13. 8. 2010 č. k. 17C/23/2010-65 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 29. 6. 2011 č. k. 2Co/137/2010 bola zmluvná pokuta rovnakého významu v prípade konkurenčného mobilného operátora vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Obdobne aj vo veci Okresného súdu Prešov zo 16. 8. 2010 č. k. 17C/112/2010-35 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 9. 5. 2011 č. k. 18Co/136/2010, avšak najmä rozsudkom Okresného súdu Prešov z 18.2.2011, č. k. 38C 117/2010-61 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 24.4.2012 č. k. 6Co 91/2011. Vo viacerých prípadoch tiež došlo k právoplatnému zamietnutiu žalôb mobilného operátora o plnenie z rovnakej zmluvnej pokuty z dôvodu jej neprijateľnosti (rozsudok Okresného súdu Svidník z 31. 10. 2011 č. k. 7C/119/2011, rozsudok Okresného súdu Vranov nad Topľou z 26. 10. 2011 č. k. 11C/184/2011-82 a iné).

Ustanovenie § 53a ods. 1 OZ zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná (§ 53 ods. 5 OZ; absolútna neplatnosť). Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny stav navyše zákonom explicitne zakázaný a priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom. Ak by súd priznal plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, išlo by o tolerovanie pokračujúceho protiprávneho stavu zo strany súdu a popieranie vysokého záujmu EÚ a práva EÚ na ochrane práv spotrebiteľa. Zákaz používania vychádzajúci z právoplatného rozsudku súdu sa podľa názoru súdu týka aj konkurenčných poskytovateľov telekomunikačných služieb.

K názoru navrhovateľa, ktorý vyjadril v odvolaní, že nie je možné neprijateľnosť zmluvnej podmienky odvodzovať len od iných rozhodnutí súdu, nakoľko toto rozhodnutie nijakým spôsobom neviaže iné súdy, aby rozhodovali rovnako, súd dáva navrhovateľovi do pozornosti, že nie je viazaný rozhodnutím súdu, ale zákonným ustanovením § 53a ods. 1 OZ, z ktorého jednoznačne vyplýva, že navrhovateľ stratil nárok v súdnom konaní sa odvolávať a uplatniť si nárok a výhody z tejto zmluvnej pokuty, keďže táto zmluvná podmienka bola právoplatným rozhodnutím súdu vyhlásená za neprijateľnú, teda neplatnú.

V tejto súvislosti dáva súd do pozornosti rozsudok Krajského súdu v Prešove z 24.4.2012 č. k. 6Co 91/2011, z ktorého vyplýva: „Pri neexistencii databázy vyhlásených neprijateľných podmienok sa môže bežne stať, že iný súd plnenie pre zmenu prizná. Každopádne však ide o protiprávny stav, za ktorý je zodpovedný dodávateľ, ktorý na súdoch sústavne (porov. čl. 7 Smernice 93/13/EHS) plnenia z judikovaných neprijateľných zmluvných podmienok uplatňuje a doslova v nie dobrej viere „skúša“, ktorý súd mu plnenie prizná. Odvolací súd predmetné konanie mobilného operátora hodnotí ako uplatňovanie práva priamo v rozpore so zákonom, subsidiárne v rozpore s dobrými mravmi. Dodávateľ takto koná aj napriek tomu a s vedomím, že v súvislosti s používaním zakázanej klauzuly môže byť takéto konanie vyhodnotené ako osobitne závažné porušenie povinnosti: „Ak napriek upozorneniu združenia predávajúci porušuje povinnosť uloženú súdom alebo osobitným predpisom(12a) zdržať sa používania neprijateľnej zmluvnej podmienky, považuje sa také konanie za osobitne závažné porušenie povinnosti predávajúceho (§ 4 ods. 10 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa). Z pozície

ochrany spotrebiteľa a naplnenia cieľov EÚ vo sfére vysokého záujmu na ochrane spotrebiteľa je pritom irelevantné, ktorý súd takúto podmienku vyhlásil za neplatnú“.

K právnenému názoru navrhovateľa o účele dojednanej zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody súd uvádza nasledovné.

Dodatok k zmluve o pripojení je podľa svojho obsahu kombinovaným právnym úkonom. Je v ňom upravená dohoda strán o aktivácii resp. zmene účastníckeho programu a v súvislosti s ňou sú tu upravené práva a povinnosti navrhovateľa a odporkyne pri využívaní určitého účastníckeho programu. Okrem toho sú v dodatku upravené aj podmienky kúpy koncového telekomunikačného zariadenia/mobilného telefónu. Vo svojom čl. 1.2 predstavuje Dodatok kúpnu zmluvu, ktorou navrhovateľ odporkyni odpredal mobilný telefón so zľavou z jeho spotrebiteľskej ceny za kúpnu cenu 1,- Sk. To že k splneniu povinností oboch zmluvných strán z kúpnej zmluvy došlo, nie je v konaní sporné a túto skutočnosť nikto nenamietal. Taktiež je zrejmé, že zo zmluvy, z dodatku ani Všeobecných podmienok nevyplýva povinnosť odporkyne vrátiť navrhovateľovi poskytnutú zľavu z kúpnej ceny MT, rovnako ani doplatiť rozdiel mesačných poplatkov za poskytnutý benefit - každý druhý mesačný poplatok za 1,- Sk s DPH v prípade, že odporkyňa poruší povinnosti, ktoré jej z Dodatku vyplývajú (teda povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu s navrhovateľom počas celej doby viazanosti alebo povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytované služby).

Poskytnutie zľavy z kúpnej ceny mobilného telefónu ako i poskytnutie benefitu v rámci akcie Každý druhý mesačný poplatok za 1,- Sk nebolo zo strany navrhovateľa v kúpnej zmluve ani viazané na žiadnu podmienku, ktorá by mala rozvázovací charakter vo vzťahu k dohode o kúpnej cene. Jediná forma sankcie za porušenie vymedzenej skupiny povinností odporkyne z Dodatku k zmluve o pripojení (aj povinnosti riadne a včas uhrádzať ceny za poskytnuté služby) bola medzi navrhovateľom o odporkyňou dohodnutá v čl. 2.3 Dodatku a to zmluvná pokuta v sume 12 893,28 Sk, t.j. 427,98 eur.

Povinnosť odporkyne zaplatiť, alebo vrátiť navrhovateľovi poskytnutú zľavu z kúpnej ceny a rozdiel v cene za poskytnuté služby v prípade porušenia povinnosti uhrádzať cenu za poskytnuté služby riadne a včas nielenže nevyplýva priamo z dodatku alebo všeobecných podmienok, ale ju nemožno vyvodiť ani z titulu škody.

Zľava z kúpnej ceny mobilného telefónu rovnako ani poskytnutý benefit vo forme zníženia ceny za poskytnuté služby, totiž nepredstavuje škodu, ktorá navrhovateľovi vznikla v súvislosti s porušením tejto povinnosti odporkyňou. Zmenšenie majetku navrhovateľa o hodnotu zľavy z kúpnej ceny a rozdielu ceny za poskytnuté služby, ktorú odporkyni pri kúpe mobilného telefónu poskytol nie je následkom porušenia povinnosti odporkyne platiť navrhovateľovi za poskytované služby, ale následkom vôle navrhovateľa (ako výsledku jeho myšlienkového a rozhodovacieho procesu) vyjadrenej v kúpnej zmluve v rámci jeho zmluvnej voľnosti. Inak povedané, k zmenšeniu majetku navrhovateľa nedošlo v príčinnej súvislosti s porušením právnej povinnosti odporkyne platiť riadne a včas cenu za poskytované služby počas celej doby viazanosti, ale len a len na základe jeho slobodnej a vážnej vôle vyjadrenej v kúpnej zmluve. Akými očakávaniami bola vôľa navrhovateľa pri uzatváraní zmluvy riadená a ovplyvnená, teda že, ako uviedol, odporkyni poskytol zľavu z kúpnej ceny ako i zľavu na cenu poskytnutých služieb len z toho dôvodu, že sa táto zaviazala platiť mu za služby počas celej doby viazanosti, nemá na vyššie uvedený záver žiadny vplyv, ani s ním právne nesúvisí. Na formovaní vôle navrhovateľa ako aj odporkyne pri uzatváraní dodatku k zmluve o pripojení a teda aj pri uzatváraní kúpnej zmluvy na mobilný telefón mali určite vplyv mnohé faktory ako sú na strane odporkyne napr. ponuky iných mobilných operátorov, jej majetkové pomery, potreba nového mobilného telefónu, predpokladaný rozsah využívania služieb mobilného operátora a na strane navrhovateľa snaha získať nového klienta alebo podržať si starého klienta, predpokladaný zisk zo zvoleného účastníckeho programu, atď.. Je len samozrejmé, že aj z dôvodu predpokladaného zisku v podobe pravidelných mesačných platieb za poskytované služby po dobu viazanosti urobil navrhovateľ rozhodnutie, výsledkom ktorého bola ním vyjadrená vôľa v kúpnej zmluve odpredať odporkyni mobilný telefón so zľavou a zvýhodnenie ceny za poskytnuté služby. Avšak jediným možným následkom porušenia povinnosti odporkyne platiť riadne a včas cenu za poskytované služby by bolo nenadobudnutie práve tohto očakávaného brutto zisku v podobe mesačných platieb odporkyne za aktivovaný mesačný program. Zmenšenie majetku navrhovateľa o poskytnutú zľavu z kúpnej ceny mobilného telefónu a zľavu na cenu za poskytnuté služby takýmto následkom nie je.

Pre prípad porušenia povinnosti odporkyne riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby počas celej doby viazanosti si navrhovateľ a odporca v Dodatku dohodli zmluvnú pokutu. Situáciu, v ktorej zmluvná pokuta bola v obdobných prípadoch niekoľkými okresnými súdmi (nielen jedným ako to uvádza navrhovateľ) vyhlásená za neprijateľnú podmienku a teda za neplatnú podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka a plnenie z takejto zmluvnej podmienky už súd nemôže navrhovateľovi ani v iných obdobných konaniach priznať, si zavinil on sám, keďže povinnosť odporkyne platiť zmluvnú pokutu formuloval v dodatku práve on. Takúto situáciu nemôže navrhovateľ úspešne sanovať tým, že nárok na zmluvnú pokutu, ktorý by mu, nebyť vyššie uvedenej vady, podľa Dodatku patril, sa bude snažiť pretvoriť na iný právny nárok, ktorým tento nie je.

Súd poukazuje na to, že i v prípade ak by mal preukázané splnenie vyššie uvedených predpokladov vzniku škody, musel by v danom prípade konštatovať, že navrhovateľ v konaní dostatočne nepreukázal výšku uplatňovanej škody v sume 427,99 €. Škoda podľa tvrdenia navrhovateľa mala predstavovať rozdiel medzi predajnou cenou mobilného telefónu a jeho akciovou cenou, za ktorú bol mobilný telefón odporcovi skutočne odpredaný. Ako listinný dôkaz o tom, že predajná cena mobilného telefónu odpredaného odporkyne bola v čase uzavretia dodatku 248,62 €, navrhovateľ sa domáha sumy 427,99 €, pričom súdu predložil výtláčok označený ako Vianočná ponuka mobilných telefónov, na ktorom sú uvedené detaily týkajúce sa akcie ponúknutej odporkyne - názov akcie, vybraný typ mobilného telefónu, akciová cena mobilného telefónu podľa zvolených programov. Interný výtláčok navrhovateľa, na ktorom sú uvedené jeho vlastné údaje týkajúce sa zmluvného vzťahu s odporkyňou, nie je dostatočný objektívny dôkaz spôsobilý preukázať skutočnú trhovú cenu mobilného telefónu v čase uzavretia dodatku k zmluve o pripojení.

Keďže neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú v zmysle § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka sankcionované absolútnou neplatnosťou, súd nemohol aplikovať ani moderačné právo vo vzťahu k zmluvnej pokute upravené v ustanovení § 545a Občianskeho zákonníka, preto návrh v celom rozsahu zamietol.

Súd ďalej uvádza, že v prípade, ak sa v odôvodnení nezaoberal konkrétnou námietkou účastníkov konania, urobil tak preto, že daný argument a taktiež odpoveď naň nepovažoval pre rozhodnutie za rozhodujúce (Ruiz Torija c. Španielsko z 9. decembra 1994, séria A, č. 303-A, s.12, § 29; Hiro Balani c. Španielsko z 9. decembra 1994, séria A, č. 303-B; Georgiadis c. Grécko z 29. mája 1997; Higgins c. Francúzsko z 19. februára 1998).

O náhrade trov konania súd rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozhodnutia a contrario podľa § 151 ods. 1 O.s.p., podľa ktorého o povinnosti nahradiť trovy konania rozhoduje súd na návrh spravidla v rozhodnutí, ktorým sa konanie končí.

### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku je prípustné odvolanie do 15 dní odo dňa doručenia cestou tunajšieho súdu na Krajský súd v Bratislave v písomnom vyhotovení v dvoch vyhotoveniach. Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota plyní znovu od doručenia opravného uznesenia len v rozsahu vykonanej opravy.

Z písomne podaného odvolania musí byť zjavné, ktorému súdu je určené, kto ho robí, ktorej veci sa týka a čo sa ním sleduje, musí byť podpísané a datované. V odvolaní sa má ďalej 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 (ako má odvolací súd rozhodnúť).

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 O.s.p., t.z.:

1. rozhodlo sa vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov,
2. ten, kto v konaní vystupoval ako účastník, nemal spôsobilosť byť účastníkom konania,

3. účastník konania nemal procesnú spôsobilosť a nebol riadne zastúpený,
4. v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie,
5. sa nepodal návrh na začatie konania, hoci podľa zákona bol potrebný,
6. účastníkovi konania sa postupom súdu odňala možnosť konať pred súdom,
7. rozhodoval vylúčený sudca alebo bol súd nesprávne obsadený, ibaže namiesto samosudcu rozhodoval senát,
8. súd prvého stupňa nesprávne právne posúdil vec tým, že nepoužil správne ustanovenia právneho predpisu a nedostatočne zistil skutkový stav
9. sa rozhodlo bez návrhu, nejde o rozhodnutie vo veci samej a dôvody, pre ktoré bolo vydané zanikli alebo ak také dôvody neexistovali,

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.

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 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; ak ide o rozhodnutie o výchove maloletých detí, návrh na súdny výkon rozhodnutia (§251 ods. 1 O.s.p.).