

Súd: Okresný súd Svidník  
Spisová značka: 4C/16/2016  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8616200484  
Dátum vydania rozhodnutia: 24. 04. 2019  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Michal Calko  
ECLI: ECLI:SK:OSSK:2019:8616200484.4

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd S V I D N Í K, sudca JUDr. Michal CALKO, v právnej veci žalobcu Quantum Credit a. s., so sídlom Ružová dolina 25, 821 09 Bratislava, IČO: 47 248 980, (zapísaná v obchodnom registri Okresného súdu Bratislava 1, oddiel Sa, vložka č. 5789/B), právne zastúpený PERSPECTA Legal, s.r.o. so sídlom Ružová dolina 25, 821 09 Bratislava, IČO: 36 668 745, proti žalovanému X. E. st., nar. X.X. XXXX, bytom ul. S. XXX/X, XXX XX W., o zaplatenie 248,95 eura s príslušenstvom, takto

### rozhodol:

I. Žalobný návrh zamietá.

II. Stranám sporu nárok na náhradu trov konania nepriznáva.

III. Určuje, že zmluvná pokuta v sume 248,95 eura uvedená v tabuľke č. 1 Dodatku k zmluve o pripojení Fix t.č. 902467345, SIM karta č. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX zo dňa 20.11.2010 je neprijateľná zmluvná podmienka.

### odôvodnenie:

1) Žalobca sa podaným žalobným návrhom domáhal voči žalovanej strane zaplatenia 248,95 eura s úrokom z omeškania 9 % p.a. od 26.4.2012 do zaplatenia a náhradu trov konania zo zaplateného súdneho poplatku a trov právneho zastúpenia tým, že Slovak Telekom so sídlom Bajkalská 28, 817 62 Bratislava, IČO: 35 763 469, uzavrela so žalovanou stranou podľa § 43 zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov dňa 20.11.2010 Zmluvu o pripojení, predmetom ktorej bolo pripojenie žalovanej strany k verejnej mobilnej telefónnej sieti a aktivovať mu SIM kartu na predplatenú mobilnú službu FIX 12. Žalovaný bol povinný dobíjať si mesačne (okrem služby FIX 0), dohodnutý zmluvný kredit na SIM karte, pričom prvý krát bol povinný dobiť si ho najneskôr do konca kalendárneho mesiaca nasledujúceho po mesiaci, v ktorom bol zmluvný vzťah uzavretý. Na základe dodatku k zmluve, ktorý bol podpísaný dňa 20.11.2010, jeho povinnosť trvala počas celej doby viazanosti 24 mesiacov. Živnostenské podnikanie IČO: 44990031 v dôsledku ktorého vznikol záväzok, bolo ukončené dňa 29.12. 2011. V súvislosti s vyššie uvedenými záväzkami vznikla podniku povinnosť predať žalovanému mobilný telefón LG GS290 COOKIE FRESH v akciovej cene za 1 euro. Nezľavnená hodnota tohto telefónu je uvedená v cenníku mobilných telefónov, ktorý je súčasťou dôkazov evidovaných v spravovacom denníku. Keďže si žalovaný kredit na SIM karte buď nedobil vôbec alebo počas lehoty viazanosti prestal kredit dobíjať, porušil zmluvu o pripojení FIX 12, všeobecné podmienky poskytovania predplatennej verejnej komunikačnej služby EASY a osobitné podmienky pre poskytovanie služby FIX 12, za čo bol poskytovateľ služby oprávnený vyúčtovať

-2- 4C/16/2016

žalovanému dohodnutú zmluvnú pokutu. Táto pokuta bola vyúčtovaná faktúrou č. 7203942874. Vzhľadom na skutočnosť, že Slovak Telekom a žalobca uzavreli medzi sebou zmluvu o postúpení

pohľadávok dňa 20.11.2013 predmetné pohľadávky sa stali vlastníctvom žalobcu. Na základe uvedeného došlo zo strany Slovak Telekomu k oznámeniu o postúpení pohľadávky voči žalovanému. Žalobnému návrhu navrhol vyhovieť, uplatnil trovy konania.

2) Súd prvej inštancie vo veci rozhodol rozsudkom zo dňa 20.12.2016 sp. zn. 4C/16/2016-21 v spojení s doplnčacím rozsudkom zo dňa 28.8. 2018, sp. zn. 4C/16/2016-55, titulom odvolania žalobcu odvolací Krajský súd v Prešove uznesením zo dňa 22.1. 2019, sp. zn. 15Co/71/2018-61 zrušil rozsudok a doplnčací rozsudok a vec vrátil súdu prvej inštancie na ďalšie konanie v bode 12 odôvodnenia vyslovil - súd prvej inštancie na danú vec aplikoval ustanovenia týkajúce sa ochrany spotrebiteľa § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka z dôvodu, že žalovaný je spotrebiteľom, čo bližšie nezdôvodnil. Uvedený skutkový záver súdu prvej inštancie je však zatiaľ predčasný, keď vo všetkých troch zmluvách je žalovaný označený obchodným menom a IČO, ba dokonca priamo v týchto zmluvách je uvedené, že tieto uzatvára ako fyzická osoba podnikateľ. Podľa výpisu zo živnostenského registra v čase uzatvorenia týchto zmlúv mal žalovaný platné živnostenské oprávnenie a dokonca toto osvedčenie o živnostenskom oprávnení musel predložiť právnomu predchodcovi žalobcu pri podpise vyššie uvedených zmlúv, keďže žalobca ho vo fotokópii predložil ako prílohu spolu so žalobným návrhom, v bode 14 odvolací súd vyslovil, v ďalšom konaní bude úlohou súdu prvej inštancie vyrovnať sa s právne významnými okolnosťami uvedeným v tomto zrušujúcom uznesení odvolacieho súdu a posúdiť predmetný vzťah, či sa jedná alebo nejedná o spotrebiteľský vzťah, to znamená, či na žalovaného dopadá definícia spotrebiteľa podľa príslušných zákonných ustanovení. Za tým účelom bude nevyhnutné k okolnostiam uzavretia zmluvy vypočítať predovšetkým žalovaného, aby ozrejmil okolnosti uzavretie predmetných zmlúv, kde ako bolo vyššie uvedené, vystupoval ako fyzická osoba - podnikateľ, zároveň v 15 odôvodnenia vyslovil, v tomto smere je potrebné zdôrazniť, že zákon o ochrane spotrebiteľa za spotrebiteľa označuje fyzickú osobu, a to iba v prípadoch, keď nakupuje výrobky alebo používa služby pre priamu osobnú spotrebu (§ 2 písm. a/zákona o ochrane spotrebiteľa) alebo pre príslušníkov svojej domácnosti, v bode 16 odôvodnenia v danom prípade spotrebiteľom môže byť výlučne fyzická osoba, ktorá nekoná v rámci svojej podnikateľskej, obchodnej alebo profesionálnej činnosti. Preto bude úlohou súdu prvej inštancie v ďalšom konaní posúdiť, či žalovaný pri uzatváraní vyššie uvedených zmlúv konal ako fyzická osoba - podnikateľ, lebo tieto služby používal výlučne pre svoju priamu osobnú potrebu, resp. pre potrebu príslušníkov svojej domácnosti.

3) Podľa § 180 CSP, boli splnené podmienky aby súd pojednával a rozhodol v neprítomnosti žalobcu, neúčast' ospravedlnil titulom procesnej hospodárnosti, súhlasil aby súd otvoril pojednávanie a vo veci rozhodol.

4) Súd prvej inštancie titulom právneho názoru odvolacieho súdu, listinných dôkazov, výsluchu žalovanej strany zistil tento skutkový stav:

5) Na základe zmluvy o pripojení, predmetom ktorej bolo pripojenie žalovanej strany k verejnej mobilnej telefónnej sieti a aktivovať jej SIM kartu na predplatenú mobilnú službu Fix 12. program Fix 12, vyplýva telefónne číslo 9022467345, podnik Slovak Telekom, a.s., účastník fyzická osoba - podnikateľ X. E. st., program služieb Fix 12. Podľa dodatku k zmluve o pripojení Fix 12, tabuľky č.1 program služieb Fix 12, minimálne mesačné zmluvné obdobie 12,00 eur, typ MT LG GS 290 Cookie Fresh, doba viazanosti 24 mesiacov, zmluvná pokuta 248,95 eura. Zmluva je stranami podpísaná.

6) Podľa živnostenského listu Okresného úradu Svidník z 23.9. 2009 obchodné meno - X. E. st. S. XXX/XX, XXX XX W., IČO: 44990031. Živnostenské oprávnenie ukončené 29.12. 2011.

-3- 4C/16/2016

7) Predchodca žalobcu (Slovak Telekom, a.s.) oznámením o postúpení pohľadávky podľa § 524 a nasl. Občianskeho zákonníka zo dňa 4.12.2013 upovedomil žalovanú stranu, že spoločnosť Slovak Telekom, a.s. postúpila pohľadávky vyúčtované vo faktúre č. 7203942874 vo výške 248,95 eura spolu s príslušenstvom, vedené pod referenčným číslom: 9001399881 (referenčné číslo v starom systéme 192311779) na spoločnosť Quantum Credit, a.s., Tomášiková 23/C, 821 01 Bratislava. Postúpenie pohľadávky sa uskutočnilo na základe zmluvy o postúpení pohľadávok uzatvorenej medzi spoločnosťami Slovak Telekom, a.s. a Quantum Credit, a.s. dňa 20.11.2013. Vyššie uvedené pohľadávky so všetkými právami s nimi spojenými prešli dňa 20.11.2013 do vlastníctva spoločnosti Quantum Credit, a.s.

8) Z faktúry - variabilný symbol 7203942874 zo dňa 8.4. 2012 dátum splatnosti 25.4.2012 vyplýva suma na úhradu 248,95 eur (zmluvná pokuta), účastník 1.92311779 X. E. st., S. XXX/X, XXX XXSvidník.

9) V konaní pred súdom žalovaný potvrdil, že živnostenskú činnosť nevykonáva, je zamestnaný ako pomocný robotník na stavbe, zmluvu o pripojení podpísal ako občan spotrebiteľ, telefón bral pre manželku a syna, aby títo vedeli kde sa nachádza, tento nebral titulom živnostenského oprávnenia, živnostenský list, občiansky preukaz, poplatky SIPO od neho pýtali pri uzatváraní zmluvy tieto im predložil, teda to čo žiadali toto im predložil, avšak telefón nebral ako živnostník, tento bral ako občan pre manželku a syna, ako rodinných príslušníkov.

10) V prejednávanej veci je nepochybné, že predmetom konania je zaplatenie faktúry č. 7203942874, za verejné elektronické komunikačné služby - zmluvnú pokutu vo výške 248,95 eura, podľa tabuľky č.1 Dodatku k zmluve o pripojení Fix 12. Z pohľadu právnej kvalifikácie sa jedná o zmluvu uzatvorenú v zmysle § 43 zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov a zároveň o spotrebiteľskú zmluvu podľa § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka.

11) Zistený stav súd právne uzatvára:

12) 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 (§ 43 ods. 1 zákona číslo 610/2003 Z. z., o elektronických komunikáciách).

13) 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 (§ 43 ods. 2 zákona číslo 610/2003 Z. z., o elektronických komunikáciách).

14) Podnik môže odstúpiť od zmluvy o pripojení, ak účastník nezaplatil cenu za poskytnutú službu ani do 45 dní po dni splatnosti (§ 43 ods. 5, písm. b/zákona číslo 610/2003 Z. z., o elektronických komunikáciách).

15) Spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom (§ 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka).

16) 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. (§ 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka).

-4-

4C/16/2016

17) Dodávateľ je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti (§ 52 ods. 3 Občianskeho zákonníka).

18) Spotrebiteľ je fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti (§ 52 ods. 4 Občianskeho zákonníka).

19) Ak je spotrebiteľská zmluva vyhotovená písomne, predmet a cena nesmú byť uvedené menším písmom ako iná časť takejto zmluvy s výnimkou názvu zmluvy a označení jej častí. Ustanovenia spotrebiteľskej zmluvy, ako aj ustanovenia obsiahnuté vo Všeobecných obchodných podmienkach alebo v akýchkoľvek zmluvných dokumentoch, ktoré so spotrebiteľskou zmluvou súvisia, nesmú byť uvedené pre spotrebiteľa nečitateľným a menším písmom, ako ustanoví vykonávací predpis. Zmluva uzatvorená v rozpore s týmto ustanovením je neplatná (§ 53c Občianskeho zákonníka).

20) Zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchyliť od tohto zákona v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ sa najmä nemôže vopred vzdať svojich práv, ktoré mu tento zákon alebo osobitné predpisy na ochranu spotrebiteľa priznávajú, alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie ( § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka).

21) 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 ( § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka).

22) Za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah ( § 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka).

23) Podľa § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nespĺnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku.

24) Neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné ( § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka).

25) Ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve, ktorá sa uzatvára vo viacerých prípadoch, a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje alebo vo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky, alebo nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky, dodávateľ je povinný zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Dodávateľ má rovnakú povinnosť aj vtedy, ak mu na základe takejto podmienky súd uložil vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadostučinenie. Rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa (§ 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka).

26) Predávajúci je povinný vo vzťahu k spotrebiteľovi dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania v poskytovaní výrobkov a služieb ustanovenú osobitným predpisom. 11a) Predávajúci nesmie odmietnuť predať spotrebiteľovi výrobok, ktorý má vystavený alebo inak pripravený na predaj, alebo odmietnuť poskytnutie služby, ktorá je v jeho prevádzkových možnostiach. Nesmie viazať predaj výrobku alebo poskytnutie služby (ďalej len "viazanie predaja") na predaj iného výrobku alebo na poskytnutie inej služby. To neplatí, ak spotrebiteľ nespĺňa podmienky na kúpu podľa osobitných predpisov. 12) Za viazanie predaja sa nepovažuje, ak a) predávajúci predáva tieto výrobky alebo

-5- 4C/16/2016

poskytuje tieto služby aj samostatne, b) viazanie predaja je podmienené technickou nemožnosťou samostatného predaja výrobkov alebo poskytovania služieb ( § 4 ods. 3 zákona číslo 250/2007 Z.z., o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov).

27) Predávajúci nesmie konať v rozpore s dobrými mravmi; ustanovenia § 7 až 9 tým nie sú dotknuté. Konaním v rozpore s dobrými mravmi sa na účely tohto zákona rozumie najmä konanie, ktoré je v rozpore so vžitými tradíciami a ktoré vykazuje zjavné znaky diskriminácie alebo vybočenia z pravidiel morálky uznávanej pri predaji výrobku a poskytovaní služby, alebo môže privodiť ujmu spotrebiteľovi pri nedodržaní dobromyseľnosti, čestnosti, zvyklosti a praxe, využíva najmä omyl, lesť, vyhrážku, výraznú nerovnosť zmluvných strán a porušovanie zmluvnej slobody ( § 4 ods. 8 zákona číslo 250/2007 Z.z., o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov).

28) Ak predávajúci porušuje povinnosť uloženú súdom alebo osobitným predpisom 12a) zdržať sa používania neprijateľnej zmluvnej podmienky, 12b) považuje sa také konanie za osobitne závažné

porušenie povinnosti predávajúceho ( § 4 ods. 10 zákona číslo 250/2007 Z.z., o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov).

29) Súd prvej inštancie s prihliadnutím na obsah spisu listinné dôkazy vo veci rozhodol spôsobom uvedeným vo výroku tohto rozsudku, žalobný návrh zamietol, nakoľko predmet sporu tvorí zaplatenie zmluvnej pokuty, ktorá predstavuje neprijateľnú zmluvnú podmienku a žalobca túto zmluvnú pokutu nesmie používať vo vzťahu ku spotrebiteľovi a v súlade s ustanovením § 53a Občianskeho zákonníka žalobca ako dodávateľ služby je povinný zdržať sa používania takejto podmienky. V predmetnej veci ako pôvodný žalobca - poskytovateľ služby bola spoločnosť Slovak Telekom, a.s., IČO: 35 763 469, titulom zmluvy o postúpení pohľadávok uzatvorenej medzi Slovak Telekom, a.s., a Quantum Credit, a.s. dňa 20.11.2013 pohľadávka z faktúry č. 7203942874 vo výške 248,95 eura, prešla na postupníka v danom prípade žalobcu, ktorý v tomto konaní sa domáha jej zaplatenia. Uvedená zmluvná pokuta je neprijateľná zmluvná podmienka a teda neplatná. Predchodca žalobcu ani žalobca titulom neprijateľnosti zmluvnej podmienky nemá zákonný nárok domáhať sa jej zaplatenia. Neprijateľnosť a neplatnosť zmluvnej pokuty spoločnosti Orange Slovensko, a.s., už bola judikovaná napr. rozsudkom Krajského sú Prešov sp. zn. 16Co 18/2012 z 15.3.2012, rozsudkom Krajského sú Prešov sp. zn. 16Co 33/2012 zo 16.4.2012, rozsudkom Krajského sú Prešov sp. zn. 2Co 137/2010 z 29.6.2011 a rozsudkom Krajského sú 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. Skutočnosť, že žalobca toto právo nadobudol titulom zmluvy o postúpení pohľadávky nemá za následok, že tento zákaz používania tejto podmienky sa na neho nevzťahuje, pretože tento zmluvou o postúpení pohľadávky vstúpil do práv pôvodného veriteľa, teda zákaz používanie neprijateľnej zmluvnej podmienky sa na neho vzťahuje.

30) K uplatnenému nároku žalobcu na zmluvnej pokute tak, ako je tento špecifikovaný v dodatku ku zmluve o pripojení v rozsahu faktúry 7203942874 v sume 248,95 eura, ktorý súd zamietol ako nedôvodný, pretože žalobca má zákonom zakázané predmetnú podmienku o zmluvnej pokute používať §53a Občianskeho zákonníka, podľa ktorého ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve, ktorá sa uzatvára vo viacerých prípadoch, a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje alebo vo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky, alebo nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky, dodávateľ je povinný zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Dodávateľ má rovnakú povinnosť aj vtedy, ak mu na základe takejto podmienky súd uložil vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadostučinenie. Rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa, v danom prípade žalobca, ďalej napr. otázka neprijateľnosti a neplatnosti

-6- 4C/16/2016

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/33/2012 zo 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, avšak žalobca túto naďalej používa.

31) 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 zmoderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť. Preto žalobca túto nemôže uplatňovať vo vzťahu ku každému spotrebiteľovi, v danom prípade ani voči žalovanému s ktorým bola uzatvorená zmluva ako so stranou fyzická osoba - nepodnikateľ, pretože tento je stále v pozícii spotrebiteľa. Spotrebiteľská zmluva je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom. Spotrebiteľ je fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti ( §52 Občianskeho zákonníka ). V súlade s právnym názorom odvolacieho súdu súd prvej inštancie doplnil dokazovanie o výsluch žalovaného, ktorý pred súdom jednoznačne potvrdil a preukázal, že zmluvu o pripojení uzatváral ako občan spotrebiteľ, nie titulom živnostenského oprávnenia a telefón potreboval (bral) pre manželku a syna, aby títo vedeli kde sa nachádza ( bod 9 odôvodnenia), pričom výsluchom žalovaný zároveň potvrdil, že listiny - živnostenský list, občiansky preukaz, doklad o platení SIPO od neho žiadali pri uzatváraní zmluvy, tieto predložil, pričom telefón bral

pre manželku a syna čo už bolo uvedené a toto vyjadrenie žalovaného zároveň vyvracia tvrdenia žalobcu o predložení živnostenského oprávnenia, že žalovaný mal brať telefón (uzatváral zmluvu) ako fyzická osoba podnikateľ, pričom v tejto súvislosti nemôže bez povšimnutia zostať skutočnosť, že ak by žalovaný bral telefón ako podnikateľ titulom živnostenského oprávnenia je predpoklad, že na zmluve o pripojení by bola okrem podpisu aj jeho pečiatka o vykonávaní živnostenskej činnosti, pričom na zmluve je iba jeho podpis ako občana spotrebiteľa. Skutočnosť, že žalobca uplatnil nárok zaplataenie zmluvnej pokuty ako neprijateľnej zmluvnej podmienky, súd vo výroku číslo III. určil, že zmluvná pokuta v sume 248,95 eura uvedená v tabuľke č. 1 Dodatku k zmluve o pripojení Fix t.č. 902467345, SIM karta č. G.o dňa 20.11.2010 je neprijateľná zmluvná podmienka, teda výslovne určil neprijateľnosť zmluvnej podmienky z dôvodov a spôsobom ako je vyššie uvedené, nakoľko žalobca aj napriek tomu, že túto nemal používať vo vzťahu ku spotrebiteľom túto použil a domáhal sa plnenia z tejto podmienky. Súd prvej inštancie v prejednávanej veci doplnil dokazovanie v súlade s názorom odvolacieho súdu, kde bolo preukázané, že žalobca ako priemerný spotrebiteľ v súlade s uzatvorením zmluvy o pripojení predchodcovi žalobcu poskytol požadované doklady (teda predložil to čo sa od neho požadovalo a to živnostenský list, občiansky preukaz a doklad o platení SIPO), pričom podľa výpovedí tento nepotreboval telefón pre svoju činnosť, ale tento potreboval a bral pre manželku a syna (bod 9 odôvodnenia), preto tvrdenia žalobcu ako právneho nástupcu na vymáhanie zmluvnej pokuty v tomto štádiu konania neobstoja tým, že predložil živnostenský list, toto je iba konštatovanie žalobcu, nakoľko žalovaný ako spotrebiteľ toto zreteľne pred súdom potvrdil, že telefón potreboval pre manželku a syna a predložil tie listiny, ktoré sa od neho požadovali (je predpoklad, že týmto si predchodca žalobcu overoval solventnosť žalovaného ako spotrebiteľa), preto súd uveril slovám žalovanej strany ako priemerného spotrebiteľa z dôvodov a spôsobom ako je vyššie uvedené, žalobca svoje tvrdenia okrem konštatovania nepreukázal, dôvod prečo týmto spôsobom bola zmluva uzatvorená - prečo žalovaný bol uvedený ako podnikateľ žalobca ako právny nástupca pôvodného žalobcu nepreukázal, ani nebol prítomný úkonu uzatvárania zmluvy, tohto úkonu bol prítomný žalovaný ako priemerný spotrebiteľ a tento pred súdom svojou výpoveďou potvrdil, že zmluvu uzatváral ako spotrebiteľ, nie titulom živnostenského oprávnenia a telefón potreboval pre rodinných príslušníkov - manželku a syna. Samotná skutočnosť, že žalovaný v tom čase vykonával živnostenskú činnosť nemôže mať za následok, že zmluvu musel uzatvárať ako živnostník - podnikateľ, naviac v zmluve chýba aj odtlačok jeho pečiatky o vykonávaní živnosti, čo zároveň svedčí o tom, že predchodca žalobcu predmetnú zmluvu neuzatvoril s odbornou starostlivosťou a toto nemôže byť na

-7- 4C/16/2016

ľarchu žalovaného ako priemerného spotrebiteľa a zároveň aj slabšej strany v konaní na zmluvnú pokutu ako neprijateľnú zmluvnú podmienku.

32) Preto na základe toho bolo potrebné rozhodnúť ako je uvedené vo výroku tohto rozsudku.

33) O trovách konania súd rozhodol podľa § 255 ods. 1 Civilného sporového poriadku podľa ktorého súd prizná strane náhradu trov konania podľa pomeru jej úspechu vo veci, preto vyslovil, že sporovým stranám náhradu trov konania nepriznáva, nakoľko žalobca bol v konaní neúspešný, preto nemá nárok na náhradu trov konania, úspešná žalovaná strana trovy konania nežiadala.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku je prípustné odvolanie, ktoré sa podáva v lehote 15 dní odo dňa doručenia písomného vyhotovenia rozsudku, prostredníctvom Okresného súdu Svidník, Sovietskych hrdinov 200/35, 089 01 Svidník na Krajský súd Prešov a to písomne v dvoch vyhotoveniach.

Podľa § 355 ods. 1 Civilného sporového poriadku, proti rozsudku súdu prvej inštancie je prípustné odvolanie, ak to zákon nevyklučuje.

Podľa § 356 Civilného sporového poriadku, odvolanie nie je prípustné proti rozsudku: a)vydanému na základe uznania nároku alebo vzdania sa nároku okrem prípadov odvolania podaného z dôvodu, že neboli splnené podmienky na vydanie takého rozhodnutia, b)pre zmeškania okrem prípadov odvolania podaného z dôvodu, že neboli splnené podmienky na vydanie takého rozhodnutia.

Podľa § 358 Civilného sporového poriadku odvolanie len proti odôvodneniu rozhodnutia nie je prípustné.

Podľa § 359 Civilného sporového poriadku odvolanie môže podať strana, v ktorej neprospech bolo rozhodnutie vydané.

Podľa § 360 ods. 1 Civilného sporového poriadku odvolanie môže podať intervenient, ak tvorí so stranou podľa § 359 nerozlučné spoločenstvom podľa § 77.

Podľa § 362 ods.1 Civilného sporového poriadku, odvolanie sa podáva v lehote 15 dni od doručenia rozhodnutia na súde, proti ktorého rozhodnutiu smeruje. Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota plyní znovu od doručenia opravného uznesenia len v rozsahu vykonanej opravy.

Podľa § 363 Civilného sporového poriadku v odvolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeru, v akom rozsahu sa napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (odvolacie dôvody) a čoho sa odvolateľ domáha (odvolací návrh).

Podľa § 364 Civilného sporového poriadku, rozsah, v akom sa rozhodnutie napáda, môže odvolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na podanie odvolania.

Podľa § 365 ods. 1 Civilného sporového poriadku 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

-8-

4C/16/2016

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,

Podľa § 365 ods. 2 Civilného sporového poriadku 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 § 365 ods. 3 Civilného sporového poriadku odvolacie dôvody a dôkazy na ich preukázanie možno meniť a dopĺňať len do uplynutia lehoty na podanie odvolania.

Podľa § 366 Civilného sporového poriadku 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.

Podľa § 368 Civilného sporového poriadku osoba oprávnená podať odvolanie sa môže odvolania vzdať. Vzdať sa odvolania možno len voči súdu, a to až po vyhlásení rozhodnutia.

Podľa § 369 ods. 1 Civilného sporového poriadku dokiaľ o odvolaní nebolo rozhodnuté, možno ho vziať späť. Ak odvolateľ vzal odvolanie späť, nemôže ho podať znova.

Podľa § 226 Civilného sporového poriadku právoplatnosť je vlastnosť súdneho rozhodnutia, ktorá spôsobuje záväznosť a zásadnú nezmeniteľnosť rozhodnutia.

Podľa § 232 ods. 1 Civilného sporového poriadku vykonateľnosť je vlastnosť súdneho rozhodnutia ukladajúceho povinnosť plniť, ktorá spočíva v možnosti jeho priamej a bezprostrednej vynúiteľnosti zákonnými prostriedkami.