

Súd: Krajský súd Žilina  
Spisová značka: 10CoCsp/15/2020  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 5317206872  
Dátum vydania rozhodnutia: 28. 01. 2021  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Amália Paulerová  
ECLI: ECLI:SK:KSZA:2021:5317206872.2

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Žiline, ako súd odvolací, v senáte v zložení z predsedníčky senátu JUDr. Amálie Paulerovej a členov senátu - sudcov JUDr. Róberta Urbana a JUDr. Erika Vargu, v právnej veci žalobcu: EOS KSI Slovensko, s. r. o., IČO: 35 724 803, Pajštúnska 5, 851 02 Bratislava, v zastúpení právne - Advokátka kancelária TOMÁŠ KUŠNÍR, s. r. o., Pajštúnska 5, 851 02 Bratislava, IČO: 36 613 843 proti žalovanej - K. X. nar. X.XX.XXXX, N. XXX/X. XXX XX I., o zaplatenie 171,41 eur s príslušenstvom, na základe odvolania žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Čadca č.k. 8Csp/111/2017-111 zo dňa 11.12.2019 takto

### rozhodol:

P o t v r d z u j e rozsudok vo výroku II., v ktorom súd prvej inštancie zamietol vo zvyšnej časti žalobu a vo výroku III., v ktorom nepriznal žalovanej náhradu trov konania.

N e d o t k n u t ý m o s t á v a výrok I. rozsudku o povinnosti žalovanej zaplatiť žalobcovi sumu 79,15 € spolu s úrokom z omeškania vo výške 5,05 % ročne zo sumy 14,92 eur od 29.12.2015 do zaplatenia, vo výške 5,05 % ročne zo sumy 33,12 eur od 26.1.2016 do zaplatenia, vo výške 5,05 % ročne zo sumy 10,72 eur od 26.2.2016 do zaplatenia, vo výške 5 % ročne zo sumy 10,72 eur od 30.3.2016 do zaplatenia a vo výške 5 % ročne zo sumy 9,67 eur od 26.4.2016 do zaplatenia, v lehote do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

Žalovanej n e p r i z n á v a voči žalobcovi nárok na náhradu trov odvolacieho konania.

### odôvodnenie:

1. Súd prvej inštancie (ďalej len „okresný súd“) napadnutým rozsudkom vyhovel žalobe čiastočne a uložil žalovanej povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 79,15 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 5,05 % ročne zo sumy 14,92 eur od 29.12.2015 do zaplatenia, vo výške 5,05 % ročne zo sumy 33,12 eur od 26.1.2016 do zaplatenia, vo výške 5,05 % ročne zo sumy 10,72 eur od 26.2.2016 do zaplatenia, vo výške 5 % ročne zo sumy 10,72 eur od 30.3.2016 do zaplatenia a vo výške 5 % ročne zo sumy 9,67 eur od 26.4.2016 do zaplatenia, všetko v lehote do 3 dní od právoplatnosti rozsudku. Vo zvyšnej časti žalobu zamietol. Žalovanej náhradu trov konania nepriznal.

2. Predmetom rozhodovania bol nárok žalobcu vyplývajúci zo zmluvy o poskytovaní telekomunikačných služieb (ďalej iba Zmluva) a Dodatkov k nej v podobe programu Happy XL volania NAJ SIM, ktorú uzatvoril právny predchodca žalobcu so žalovanou dňa 26.10.2015. Žalobca pohľadávku z predmetného zmluvného vzťahu nadobudol zmluvou o postúpení pohľadávok uzatvorenou dňa 21.6.2017. V súdnej veci žalobca podanou žalobou sa domáhal voči žalovanej nielen zaplatenia dlhu za dodané/ poskytnuté elektronické služby ale aj zaplatenia zmluvnej pokuty vo výške 92,26 eur, ktorú jej vyúčtoval postupca faktúrou č. 760878239 (splatnou 25.10.2016).

3. Pri právnom posúdení veci okresný súd vychádzal najmä z ustanovení § 44 ods. 1, § 43 ods. 1 písm. a/, § 43 ods.12 písm. b) zák. č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách, ďalej z ustanovení § 52 ods. 1, 2, 3, 4, § 53 ods. 1, 4, 5, § 54 ods. 1, § 489, § 524 ods.1, ods.2, § 544 ods. 1, 2, Občianskeho zákonníka a pri posudzovaní nároku na úroky z omeškania aplikoval § 517 ods. 2 OZ v spojení s § 3 ods. 1 Nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z.z.

4. Na základe vykonaného dokazovania mal súd preukázanú aktívnu aj pasívnu vecnú legitímáciu. Spor medzi stranami vyhodnotil za spotrebiteľský, uplatnený nárok ako nárok zo spotrebiteľskej zmluvy, pretože právny predchodca žalobcu pri uzatváraní zmluvy vystupoval v pozícii dodávateľa s poukazom na predmet podnikania a žalovaná bola v pozícii spotrebiteľa, nekonala pri uzatváraní zmluvy v rámci predmetu svojej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti.

5. Okresný súd vyhodnotil za dôvodnú iba časť žalobou uplatneného nároku, t.j. vo výške 79,15 eur vyúčtovaných za skutočne poskytnuté / služby v zmysle Zmluvy a všeobecných obchodných podmienok k nej, napokon v rozsahu uvádzanej sumy i postúpenú na žalobcu. V dôsledku omeškania žalovanej s plnením/ zaplatením priznal žalobcovi popri istine aj úroky z omeškania uplatnené žalobcom správne odo dňa nasledujúceho po splatnosti jednotlivých faktúr z jednotlivých dlžných súm za nezaplatené služby a uplatnené aj v zákonom prípustnej výške.

6. Žalobu v časti o zaplatenie sumy 92,26 eur uplatnenej titulom zmluvnej pokuty zamietol okresný súd ako nedôvodnú. V súhrnom hodnotení uviedol, že žalobca odvodzuje nárok na zmluvnú pokutu zo zmluvnej podmienky v spotrebiteľskej veci individuálne nedohodnutej zároveň spôsobujúcej značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán na úkor spotrebiteľa, t.j. žalobca odvodzuje nárok na zmluvnú pokutu zo zmluvnej podmienky neplatnej.

7. V bezprostrednej súvislosti s posudzovaním nároku žalobcu na zmluvnú pokutu súd vychádzal zo spotrebiteľského charakteru právneho vzťahu, ktorý založili právny predchodca žalobcu a žalovaná uzatvorením zmluvy o poskytovaní verejných služieb v znení jej Dodatku, uzatvorili spotrebiteľskú zmluvu podľa § 52 Občianskeho zákonníka. Súd zdôraznil formulárový charakter zmluvy, pripravil ju dodávateľ vopred, zároveň ide o tzv. typovú zmluvu, keď do nej a do Dodatku k nej sa dopisovali iba údaje individualizujúce spotrebiteľa, účastnícky program a služby a pod. Žalovaná - zmluvná strana v pozícii spotrebiteľa nemala možnosť pred podpisom zmluvy oboznámiť sa vopred s dojednanými zmluvnými ustanoveniami, tak nesporene nemohla ovplyvniť ich obsah. Z týchto dôvodov dojednanie obsiahnuté v Zmluve a v jej Dodatku nemožno považovať za individuálne dojednané. Žalovaná z konštatovaných dôvodov nemohla ovplyvniť ani obsah vopred dodávateľom formulovaných dojednaní o zmluvnej pokute, preto nebolo možné zmluvné dojednanie o zmluvnej pokute vyhodnotiť za „individuálne dohodnuté“.

8. Podľa obsahu zmluvného dojednania právo na zmluvnú pokutu vzniká samotným porušením povinnosti v okamihu jej porušenia, pričom nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany dodávateľa. Porušením povinnosti je nezotrvanie v zmluvnom vzťahu s podnikom (predchodcom žalobcu) po celú dobu viazanosti bez prerušenia. Výška zmluvnej pokuty bola v Dodatku k zmluve stanovená v sume 120 eur, okrem sankčnej a prevenčnej funkcie predstavuje aj paušalizovanú náhradu škody spôsobenej v dôsledku porušenia záväzku viazanosti vzhľadom na Benefity, ktoré podnik účastníkovi poskytol. Benefity možno rozumieť súčet všetkých zliav, spravidla predstavujú rozdiel medzi bežnou maloobchodnou cenou mobilného telefónu bez zľavy a kúpnu cenou s DPH za ktorú podnik mobilný telefón účastníkovi predal. Takéto zmluvné dojednanie zmluvnej pokuty považoval okresný súd za „neprijateľné“ ktoré spôsobuje nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Súd zdôraznil, že v prípade spotrebiteľského vzťahu musí ísť o takú zmluvnú pokutu, ktorá obstojí v rámci povinnej súdnej kontroly neprijateľných podmienok so zreteľom na povahu, obsah a všetky osobitosti právneho úkonu, so zreteľom na vzájomné práva a povinnosti účastníkov spotrebiteľskej zmluvy a v neposlednom rade i so zreteľom na sankcionovanie nesplnenia povinností na strane oboch účastníkov zmluvy. Preto by nemal byť v spotrebiteľskej veci už pri samotnom uzatváraní zmluvy prísnejšie alebo výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy, a to spotrebiteľ, čo v danom prípade bolo nepochybné, totiž pre prípad porušenia povinností mobilného operátora ako dodávateľa nie je v Dodatku k Zmluve vôbec dojednaný prípadný nárok žalovanej ako spotrebiteľa na zaplatenie zmluvnej pokuty mobilným operátorom ako dodávateľom. Okresný súd vytýka žalobcovi, že v žalobe žiadnym spôsobom nešpecifikoval ako k výške pokuty dospel, z čoho pri výpočte

vychádzal ( akou sumou bola žalovaná v omeškaní, po akú dobu ) aj v nadväznosti na rozsah postúpenia pohľadávky ( keď postúpená bola len suma za služby, bez ďalších poplatkov a pod. ).

9. Zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností žalovanou/spotrebiteľom podľa názoru súdu je aj „neprimerane vysoká“, v dôsledku čoho dojednanie o nej je neprijateľnou zmluvnou podmienkou, následne absolútne neplatnou. Dojednanie zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti spotrebiteľa zaplatiť za poskytnuté služby je neprimerané pretože nie je závislé od výšky dlžnej sumy, ale len od uplynutia doby viazanosti. Za porušenie zmluvnej povinnosti dohodol žalobca zmluvnú pokutu vo výške, ktorá zohľadňuje len dobu od uzavretia Dodatku a nezohľadňuje výšku neuhradených služieb. Dojednanie o zmluvnej pokute je neprimerané tiež z toho dôvodu, že zmluvná pokuta patrí dodávateľovi aj v prípade, že k ukončeniu zmluvy vôbec nedôjde. Porušením záväzku viazanosti v zmysle Dodatku je aj výpoveď zmluvy účastníkom, teda neuskutočniť žiadny taký úkon, ktorý by smeroval k ukončeniu Zmluvy/alebo Dodatku pred uplynutím doby viazanosti. Takéto dojednanie zmluvnej pokuty podľa názoru súdu priamo odporuje ust. § 44 ods. 4 veta druhá z. č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení platnom a účinnom v dobe uzatvorenia Zmluvy, navyše obmedzuje žalovanú na jej právach, vyplývajúcich priamo zo zákona o elektronických komunikáciách. Okresný súd má za to, že využitie zákonom danej možnosti ukončenia zmluvy nepredstavuje porušenie povinnosti, za ktoré by bolo možné požadovať zaplatenie zmluvnej pokuty. Nárok na zmluvnú pokutu je dojednaný aj pre prípad zmeny poskytovateľa telekomunikačných služieb, keď účastník nemôže požiadať o prenesenie čísla k inému podniku poskytujúcemu el. služby, čím zo strany žalobcu dochádza k značnému zásahu do práv účastníka, nakoľko uplatnenie týchto zákonných práv ním/ spotrebiteľom je sankcionované zmluvnou pokutou. Sankcionovanie žalovanej zmluvnou pokutou za vymedzené porušenia záväzku viazanosti nemožno hodnotiť inak, než ako podmienku neprijateľnú a spôsobujúcu značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa - v danom prípade žalovanej (§ 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka). Keďže zmluvné podmienky dojednané v spotrebiteľskej zmluve medzi predchodcom žalobcu a žalovanou o zmluvnej pokute spôsobujú z uvedených dôvodov značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán, sú neprijateľné v zmysle § 53 ods. 4 písm. k) OZ, nadväzne aj neplatné podľa § 53 ods. 5 OZ a pre spotrebiteľa / žalovanú nie sú záväzné. Na podporu svojho názoru/právneho záveru okresný súd cituje ( v bode 15.) podstatnú časť z odôvodnenia rozhodnutia Krajského súdu v Žiline sp.zn. 5Co/12/2019 zo dňa 23.7.2019 v totožnej otázke.

10. Pri rozhodovaní o náhrade trov konania okresný súd postupoval podľa § 255 ods. 2 CSP. Konštatoval úspech žalobcu v rozsahu 46,17 %, úspech žalovanej v rozsahu 53,83%, následne konštatoval čistý úspech žalovanej v spore je 7,66 % a jej nárok na náhradu trov v rozsahu zodpovedajúcom čistému úspechu. Vychádzajúc ale z obsahu spisového materiálu, nevznikli žalovanej v spore žiadne trovy, z týchto dôvodov jej nárok na náhradu trov okresný súd nepriznal.

11. Proti rozsudku čo do časti zamietnutia žaloby o zaplatenie zmluvnej pokuty sa odvolal v zákonnej lehote žalobca, domáha sa v tejto časti zmeny rozsudku, v rámci nej žiada priznať sumu 92,26 eur, alternatívne v tomto odvolaní dotknutom rozsahu žiada rozsudok zrušiť a vrátiť vec súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a nové rozhodnutie. Uplatňuje si aj náhradu trov konania.

12. Zvýraznil prioritne právny význam ustanovenia § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Uviedol, že účelom zmluvnej pokuty je donútiť dlžníka pod hrozbou majetkovej sankcie k riadnemu splneniu záväzku, z tohto pohľadu zmluvná pokuta predstavuje hrozbu dlžníkovi, že pokiaľ nesplní svoju zmluvnú povinnosť, vznikne mu povinnosť zaplatiť dojednanú pokutu, tým spĺňa inštitút zmluvnej pokuty funkciu prevenčnú, pretože splnením zabezpečenej povinnosti je hlavná funkcia zmluvnej pokuty vyčerpaná. Jeho právny predchodca a žalovaná v bode 3. Dodatku dohodli zabezpečovací inštitút zmluvnej pokuty pre prípad porušenia záväzku viazanosti. V predmetnom ustanovení bolo zadefinované, že porušením záväzku je okrem iného podľa písm. c) tohto odseku : nezaplatenie ceny za poskytnuté služby účastníkom do 45 dní po splatnosti, na základe ktorého vznikne podniku právo na odstúpenie od Zmluvy. Záväzok účastníka riadne a včas platiť cenu za poskytovanie služieb je vymedzený aj v ods. 1 písm. b) Dodatku. Žalovaná sa dostala do omeškania s platením faktúr za poskytnuté služby a prevažnú časť žalobou uplatneného nároku predstavujú neuhradené faktúry za poskytnuté služby. Žalovaná porušila svoje povinnosti poskytnúť dodávateľovi služby zmluvne dohodnuté protiplnenie, t.j. nezaplatila za poskytnuté služby riadne a včas cenu vyúčtovanú v predloženej faktúre, čo žalovaná nijakým spôsobom nerozporovala a ani neprekázala opak. Súd toto porušenie zmluvných povinností žalovanou vôbec

nezoohľadnil. V rozsudku podľa názoru odvolateľa sa okresný súd nezaoberal požiadavkou ustanovenia § 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého neprijateľnosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb na ktoré bola zmluva uzatvorená a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v dobe jej vzniku. Okresný súd postupoval právne iba v čisto rovine všeobecnej, pri posudzovaní nároku na zmluvnú pokutu nezoohľadnil konkrétne okolnosti, napr. skutočne nárokovanú výšku zmluvnej pokuty vo vzťahu k výške dlžnej sumy, časové obdobie v ktorom bola žalovaná v omeškaní, závažnosť porušenia povinnosti a pod. Odvolateľ zotráva na tom, že zmluvná pokuta je výsledkom individuálneho dojednania zmluvných strán, navyše aj vzhľadom na tú skutočnosť, že žalovaná mala možnosť vybrať si mobilný telefón a k tomu poskytovanú službu zo širokej škály ponúkaných tovarov a služieb, k čomu sa napočítaná suma zmluvnej pokuty logicky viaže. Zmluvná pokuta predstavuje aj paušalizovanú náhradu škody, ktorá pôvodnému veriteľovi vznikla v dôsledku nesplnenia záväzku žalovanou zotrvať počas vymedzenej doby viazanosti v zmluvnom vzťahu. Škoda pozostáva z ceny telefónu a zo sumy, ktorá pôvodnému veriteľovi vznikla v dôsledku poskytnutia iných služieb za akciové ceny práve s ohľadom na dobu viazanosti.

13. Zmluvnou pokutou si žalobca zabezpečuje zároveň návratnosť poskytnutej zľavy zo stanovenej ceny poskytovanej služby alebo navrátených zariadení, ktoré boli žalovanej poskytnuté v rámci zvýhodnenej ceny. Základ výšky zmluvnej pokuty je uvedený v zmluve, resp. v Dodatku, ktorý v závislosti od počtu dní omeškania klesá, zohľadňuje zľavnenú cenu v prípade predčasného ukončenia zmluvného vzťahu v dôsledku porušenia povinností zabezpečiť návratnosť prostriedkov investovaných právnym predchodcom žalobcu do poskytnutej zľavy. Odvolateľ tvrdí, že jeho právny predchodca určil základ výšky zmluvnej pokuty vo vzťahu k cene poskytnutého zariadenia a zľavnenej cene za poskytované služby. Preto v dôsledku neplnenia si svojich povinností je žalovaná povinná v podobe zmluvnej pokuty vrátiť cenové zvýhodnenie, ktoré požívala počas trvania záväzkového vzťahu.

14. Napokon žalovanej bola vyúčtovaná zmluvná pokuta v zníženej výške 92,26 eur, so zohľadnením počtu dní, ktoré uplynuli z doby viazanosti, vrátane dní počas ktorých bola žalovaná ešte pripojená (resp. poskytovanie služieb vo vzťahu k SIM karte ešte nebolo prerušené), avšak cenu za poskytnuté služby riadne a včas nezaplatila. Zmluvná pokuta vo výške 120 eur bola v Dodatku vyjadrená degresívnym spôsobom, jej základ sa znižuje o čiastku zodpovedajúcu počtu dní uplynulých z doby viazanosti, tzn. do doby do prerušenia poskytovania služieb resp. o čiastku zodpovedajúcu obdobiu počas ktorého si zákazník plní svoje zmluvné povinnosti, ale tiež o čiastku zodpovedajúcu obdobiu, počas ktorého si zákazník síce neplní povinnosť riadne a včas uhrádzať faktúry za poskytované služby, ale poskytovanie služieb mu ešte nie je prerušené. Uvedené je vyjadrené vo vzorci výpočtu zmluvnej pokuty v ods. 3 Dodatku, ktorý je absolútne jasný a určitý (rovnako v texte žaloby). Výška základu zmluvnej pokuty závisí od zákaznikom zvoleného typu programu služieb, poskytnutých Benefitov a tiež od typu mobilného telefónu (v prípade, že sa dojednálo o jeho dodanie spolu s aktiváciou programu služieb). Všetky tieto okolnosti majú vplyv na výšku zmluvnej pokuty čo do jej základu. Odvolateľ opodstatnenosť svojho odvolania opiera aj o prijaté závery súdov, napr. v rozsudku Krajského súdu v Trenčíne zo dňa 19.10.2017, sp.zn. 19Co/142/2016, v rozsudku Okresného súdu Žiar nad Hronom zo dňa 15.8.2017, sp.zn. 4Csp/24/2016.

15. Žalovaná písomné vyjadrenie k odvolaniu žalobcu nepodalala.

16. Krajský súd v Žiline, ako súd odvolací (§ 34 Civilného sporového poriadku, ďalej iba „CSP“), po zistení že odvolanie v zákonom stanovenej lehote podal na to oprávnený účastník, proti rozhodnutiu ktorému je odvolanie prípustné, viazaný rozsahom a dôvodmi odvolania, bez nariadenia odvolacieho pojednávania, postupujúc podľa § 378 ods. 1 CSP v spojení s § 219 ods. 3 CSP, rozsudok okresného súdu v odvolaní napadnutom výroku a v súvisiacom výroku o náhrade trov konania potvrdil podľa § 387 ods. 1 CSP z dôvodu vecnej správnosti. Odvolaním nenapadnutého výroku I. rozsudku sa nedotýkal.

17. Odvolateľ nespochybnil spotrebiteľský charakter právneho vzťahu, ktorý založili uzatvorením zmluvy o poskytovaní verejných služieb a súčasne i dodatku k nej dňa 26.10.2015 jeho právny predchodca ( obchodná spoločnosť Slovak Telekom ) a žalovaná. Nenamietal právny názor okresného súdu, že zmluva uzatvorená za právneho režimu podľa § 44 ods. 1 zák. č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách je spotrebiteľskou zmluvou podľa § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Je preukázané, že žalobca nadobudol pohľadávku zo zmluvy o poskytovaní verejných služieb a dodatku k nej od pôvodného účastníka zmluvy/ dodávateľa služby, obchodná spoločnosť Slovak Telekom, a.s. ako postupca postúpil svoju pohľadávku na žalobcu zmluvou dňa 21.6.2017.

18. Zmluvnú pokutu vo výške 92,26 eur vyúčtoval žalovanej faktúrou č. 7608787239 splatnou dňa 25.10.2016 postupca.

19. V bode 2 Dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb (odkaz odvolacieho súdu na č.l. 25 spisu) je zmluvná pokuta vymedzená v nasledovnom znení: „Podnik a účastník sa dohodli, že porušením záväzku viazanosti vznikne podniku voči účastníkovi právo na zaplatenie vyúčtovanej zmluvnej pokuty. Zmluvná pokuta okrem sankčnej a prevenčnej funkcie predstavuje aj paušalizovanú náhradu škody spôsobenej podniku, v dôsledku porušenia záväzku viazanosti vzhľadom na benefity, ktoré podnik poskytol účastníkovi na základe tohto dodatku. Benefity sa rozumie súčet všetkých zliav zo štandardných poplatkov za služby (vrátane doplnkových) podľa cenníka. Benefity poskytnuté účastníkovi na základe tohto Dodatku sú uvedené v bode 1. tohto Dodatku, alebo v Cenníku. Základom pre výpočet zmluvnej pokuty za porušenie záväzku viazanosti je suma špecifikovaná v tabuľke č. 1, ktorá zohľadňuje benefity poskytnuté účastníkovi podľa tohto dodatku (ďalej len „základ pre výpočet“). Vyúčtovaná suma zmluvnej pokuty bude vypočítaná podľa nižšie uvedeného vzorca, ktorý vyjadruje denné klesanie zo základu pre výpočet počas plynutia doby viazanosti až do dňa ukončenia zmluvy v dôsledku porušenia záväzku viazanosti podľa písmena a/ alebo b/ predchádzajúceho bodu tohto dodatku, alebo do dňa prerušenia poskytovania služieb v dôsledku porušenia záväzku viazanosti podľa písm. c/ predchádzajúceho bodu tohto dodatku“...

20. Podľa bodu 2. porušením záväzku viazanosti je: „Výpoveď zmluvy účastníkom, ak výpovedná lehota alebo iná osobitne dohodnutá lehota uplynie počas dojednanej doby viazanosti; žiadosť účastníka o prenesenie telefónneho čísla uvedeného v tomto dodatku k inému podniku poskytujúcemu služby elektronických komunikácií ak v dôsledku tejto žiadosti dôjde k ukončeniu zmluvy počas dojednanej doby viazanosti; nezaplatenie ceny za poskytnuté služby účastníkom do 45 dní po splatnosti, na základe ktorého vznikne podniku právo na odstúpenie od zmluvy (ďalej len „porušenie záväzku viazanosti“).

21. Podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka v znení účinnom ku dňu uzatvorenia uvádzaného Dodatku „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 a plnenia a primeranosti ceny, ak tieto zmluvné podmienky sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne, alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

22. Podľa § 53 ods. 2 OZ za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah. Podľa § 53 ods. 5 OZ neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

23. Podľa článku 3 bod 1. Smernice Rady 93/13/EHS z 5.4.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len „Smernica“) predstavujúce interpretačné pravidlo, - „zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá sa považuje za nekalú, ak napriek požiadavke dôvery spôsobí značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán vzniknutých na základe zmluvy ku škode spotrebiteľa. Podľa bodu 2. podmienka sa nepovažuje za individuálne dohodnutú, ak bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky, najmä v súvislosti s predbežne formulovanou štandardnou zmluvou. Skutočnosť, že určité aspekty, podmienky, alebo jedna konkrétna podmienka boli individuálne dohodnuté, nevylučuje uplatňovanie tohto článku na zvyšok zmluvy, ak celkové hodnotenie zmluvy naznačuje, že aj napriek tomu ide o predbežne formulovanú štandardnú zmluvu. Dodávateľa služby zaťažuje dôkazné bremeno, t.j. bremeno preukázať, že štandardná podmienka bola individuálne dohodnutá, o tom musí podať dôkaz. „

24. Podľa názoru odvolacieho súdu okresný súd v rámci a v medziach zákona vykonaným prieskumom zmluvného dojednanja strán o zmluvnej pokute dospel k správne mu záveru pokiaľ nárok žalobcu na zmluvnú pokutu žalobou uplatňovanú neuznal. Odvolací súd konštatuje totožne ako okresný súd, formulárový charakter ako Zmluvy tak aj Dodatku k nej ( obsahujúce dojednanie o zmluvnej pokute ) predmetné zmluvné dokumenty jednoznačne vopred pripravoval dodávateľ služby pre neurčitý počet budúcich spotrebiteľov, zmluva má charakter formulárovej, typovej zmluvy, do zmluvy a jej Dodatku sa dopisovali iba údaje individualizujúce spotrebiteľa, ním vybrané účastnícky program a služby, výška zmluvnej pokuty a pod. Žalovaná/spotrebiteľ nemala možnosť vopred sa oboznámiť s dojednanými zmluvnými ustanoveniami, teda nemohla ovplyvniť ich obsah, nemala reálnu možnosť ovplyvniť ani

obsah dodávateľom naformulovaného zmluvného dojednaní o zmluvnej pokute, mohla zmluvu iba ako celok odmietnuť alebo ju prijať, teda podrobiť sa tak dodávateľom nanútenému dojednaniu aj o zmluvnej pokute. Je jednoznačné, že dojednanie o zmluvnej pokute v súdnej veci má charakter zmluvnej podmienky individuálne nedojednávanej ( § 53 ods. 2 OZ ) ( odvolateľ opak nepreukázal) táto individuálne nedojednaná zmluvná podmienka o zmluvnej pokute podlieha súdnej kontrole s poukazom na § 53 ods. 1 OZ, t.j. prieskumu či je / nie je prijateľná.

25. Odvolací súd súhlasí s názorom odvolateľa, že zmluvná pokuta ako inštitút práva spĺňa funkciu : prevenčnú, sankčnú a má charakter aj paušalizovanej náhrady škody. Súhlasí ďalej aj s tým, že zmluvnú pokutu je možné dojednať ako sankciu za nesplnenie zmluvných povinností spotrebiteľa aj v spotrebiteľskej zmluve. Občiansky zákonník vo svojich ustanoveniach neobsahuje úpravu o výške zmluvnej pokuty, ani o spôsobe jej určenia. Výška zmluvnej pokuty ale musí spĺňať kritérium primeranosti ( § 53 ods. 4 k/ Občianskeho zákonníka), sankcia/zmluvná pokuta musí byť primeraná vo vzťahu k porušenej povinnosti, najmä vo vzťahu k dôsledkom aké toto porušenie má pre dodávateľa. Na základe vykonaného dokazovania nebolo preukázané, že by dohodnutá zmluvná pokuta spĺňala zákonom vyžadované kritérium primeranosti. Hoc bola dojednaná spôsobom „ regresívnym“ , ale pri posudzovaní/ hodnotení primeranosti jej výšky nebolo možné zistiť aké sú konkrétne dôsledky porušenia povinností žalovanou pre dodávateľa. Odvolateľ argumentuje že žalovaná porušila povinnosti tým, že nezaplatila faktúry vystavené za poskytnuté služby riadne a včas (čo bolo aj preukázané), avšak za nezaplatené služby bola žalobcovi priznaná náhrada. Odvolateľ argumentuje ďalej, že nárok na zmluvnú pokutu podľa zmluvného dojednaní sa viaže k porušeniu povinnosti žalovanou zotrvať celú dobu viazanosti v zmluvnom vzťahu, ďalej, že výška základu zmluvnej pokuty závisí „od zákazníkom zvoleného typu programu služieb poskytnutých Benefítov a tiež od typu mobilného telefónu (v prípade, že sa dojednať o jeho dodanie spolu s aktiváciou programu služieb) a všetky tieto okolnosti ovplyvňujú výšku zmluvnej pokuty čo do jej základu. V súdnej veci predmetom poskytnutia služieb nebolo dodanie a aktivácia mobilného telefónu, ale poskytnutie „ zvoleného typu programu služieb“. Žalobca tvrdí, že žalovanej /spotrebiteľke mali byť počas trvania zmluvy poskytnuté tzv. Benefity ovplyvňujúce základ zmluvnej pokuty, avšak „ v dojednaní o zmluvnej pokute „ absentuje aké konkrétne poskytnuté Benefity / cenové zvýhodnenie a v akej konkrétnej výške počas trvania zmluvného vzťahu ovplyvnili výšku základu zmluvnej pokuty, z obsahu tohto dojednaní tak nebolo možné zistiť, či v konkrétnom súdnom prípade zodpovedala primerane výška základu dojednávanej zmluvnej pokuty cenovému zvýhodneniu ( poskytnutím Benefítov ) ktoré používala počas trvania záväzkového vzťahu žalovaná. Z tohto dôvodu dojednanie o zmluvnej pokute je podľa názoru odvolacieho súdu zmluvným dojednaním, ktoré spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa ako účastníka zmluvy - je podmienkou neprijateľnou v zmysle § 53 ods. 1, 4 písm. k/ OZ, následne neplatnou podľa § 53 ods. 5 OZ. Vzhľadom na konštatovanú neplatnosť zmluvnej podmienky nie je možné k nej uplatniť ani moderačné právo upravené v § 545a OZ.

26. V súvisiacom výroku o náhrade trov prvoinštančného konaní rozhodovanie okresného súdu má oporu v aplikovanej procesno-právnej úprave .

27. Z týchto dôvodov odvolací súd odvolaniu žalobcu vyhovieť nemohol.

28. V odvolacom konaní žalobca úspešný nebol, úspešná žalovaná si náhradu trov odvolacieho konaní neuplatnila, napokon z obsahu spisu ani nevyplývalo, že by tejto procesne úspešnej strane mali vzniknúť v súvislosti s podaným odvolaním (v priebehu odvolacieho konaní) nejaké trovy. V súhrne tak odvolací súd podľa § 396 ods. 1 v spojení s § 255 ods. 1 CSP žalovanej nárok na náhradu trov tohto odvolacieho konaní nepriznal.

29. Toto rozhodnutie odvolacieho súdu bolo prijaté hlasovaním v senáte v pomere hlasov 3:0.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku je prípustné dovolanie z dôvodov vymedzených v § 420 CSP.

V dovolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania uvedených v § 127 ods. 1 CSP (ktorému súdu je určené, kto ho robí, ktorej veci sa týka, čo sa ním sleduje a podpísania) uvedie, proti ktorému rozhodnutiu

smeruje, v akom rozsahu sa toto rozhodnutie napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (dovolacie dôvody), čoho sa dovolateľ domáha (dovolací návrh) (§ 428 CSP).

Dovolanie prípustné podľa § 420 CSP možno odôvodniť iba tým, že v konaní došlo k niektorej z uvedených väd. Dovolací dôvod sa vymedzí tak, že dovolateľ uvedie, v čom spočíva táto vada.

Dovolanie sa podáva v lehote 2 mesiacov od doručenia rozhodnutia odvolacieho súdu oprávnenému subjektu na súde, ktorý rozhodoval v prvej inštancii. Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota plynie znovu od doručenia uznesenia v rozsahu vykonanej opravy (§ 427 ods. 1 CSP). Dovolanie je podané včas aj vtedy, ak bolo podané na príslušnom odvolacom alebo dovolacom súde (§ 427 ods. 2 CSP).

Podľa § 429 ods. 1 CSP dovolateľ musí byť zastúpený advokátom. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom. Povinnosť podľa § 429 ods. 1 CSP neplatí v prípadoch vymedzených v § 429 ods. 2 CSP.