

Súd: Okresný súd Čadca
Spisová značka: 8Csp/87/2017
Identifikačné číslo súdneho spisu: 5317206301
Dátum vydania rozhodnutia: 22. 11. 2019
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Lýdia Stehurová
ECLI: ECLI:SK:OSCA:2019:5317206301.3

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Okresný súd v Čadci sudkyňou Mgr. Lýdiou Stehurovou v právnej veci žalobcu Orange Slovensko, a.s., so sídlom Metodova č. 8, 821 08 Bratislava, IČO: 35 697 270, zastúpeného Urbáni & partners s. r. o., Skuteckého 17, 974 01 Banská Bystrica, IČO: 36 646 181 proti žalovanej J. A., R.. XX.X.XXXX, K. XX, XXX XX K. R. I. o zaplatenie 198,85 € s príslušenstvom takto

rozhodol:

- I. Konanie o žalobe v časti o zaplatenie úroku z omeškania vo výške 5 % ročne zo sumy 76,08 € od 31.7.2016 do 30.7.2018 **z a s t a v u j e**.
- II. Žalovaná je **p o v i n n á** zaplatiť žalobcovi sumu 1,- € spolu s úrokom z omeškania vo výške 5 % ročne zo sumy 1,- € od 31.7.2018 do zaplatenia, v lehote do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.
- III. Vo zvyšnej časti, predstavujúcej zaplatenie sumy 75,08 € titulom zmluvnej pokuty spolu s úrokom z omeškania vo výške 5 % ročne zo sumy 75,08 € od 31.7.2018 do zaplatenia, žalobu **z a m i e t a**.
- IV. Žalobca **m á** voči žalovanej nárok na náhradu trov konania, o výške ktorej bude rozhodnuté samostatným uznesením po právoplatnosti rozsudku, v rozsahu 24,48 %.

o d ô v o d n e n i e :

1. Žalobca sa na základe skutočností uvedených v žalobe zo dňa 13.10.2017, doručenej Okresnému súdu v Čadci dňa 15.11.2017, domáhal vydania rozhodnutia, ktorým by súd uložil žalovanej povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 198,85 € spolu s úrokom z omeškania vo výške 5 % ročne z dlžnej sumy od 31.7.2016 do zaplatenia a nahradiť trovy konania, a to z titulu neuhradených služieb vo výške 123,77 € a zmluvnej pokuty vo výške 75,08 €.
2. Súd prvej inštancie prvýkrát rozhodol o žalobe rozsudkom č. k. 8Csp 87/2017-61- zo dňa 28.9.2018, ktorým v I. výroku žalovanej uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 122,77 € spolu s úrokom z omeškania vo výške 5 % ročne zo sumy 122,77 € od 31.7.2016 do zaplatenia, II. výrokom žalobu vo zvyšnej časti zamietol a III. výrokom rozhodol o trovách tohto sporu. Na odvolanie žalobcu proti II. výroku Krajský súd v Žiline, ako súd odvolací, rozsudok súdu 1. inštancie v napadnutom výroku II, i v naň nadväzujúcom výroku III. uznesením č. k. 8Co/47/2019-105- zo dňa 26.6.2019 zrušil a vec vrátil na ďalšie konanie a rozhodnutie. Zo záveru rozhodnutia vyplýva, že k zrušeniu rozsudku súdu prvej inštancie došlo z dôvodu pochybenia súdu prvej inštancie, ktorý rozhodol o zamietnutí žaloby z dôvodu neunesenia bremena tvrdenia i dôkazu a z dôvodu neprijateľnosti zmluvnej podmienky bez nariadenia pojednávania, keď rozsudok len verejne v zmysle § 297 písm. b) CSP vyhlásil. Súdu prvej inštancie uložil nariadiť pojednávanie a na ňom vec opätovne prejednať a rozhodnúť.
3. Po doručení rozhodnutia odvolacieho súdu žalobca na zostávajúcej časti žaloby zotrval, doplnil skutkové tvrdenia vo vzťahu k žalovanej sume 1 € vyúčtovanej faktúrou č. XXXXXXXXXXXX zo dňa 15.4.2016, keď uviedol, že táto suma bola žalovanej vyúčtovaná titulom „mesačného poplatku za službu ESET Mobile Security od Orangeu“. Vo vzťahu k nároku uplatnenému titulom zmluvnej pokuty tiež rozviedol skutkové tvrdenia. V zmluve bola pokuta dojednaná pre prípad porušenia povinností žalovanou vo výške 106 €. Žalovaná porušila svoju povinnosť, keď riadne a včas neuhradila cenu za

poskytnuté služby celkovo vo výške 123,77 €, čím v zmysle článku 2 bodu 2.5 dodatku k zmluve zároveň porušila povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom, pretože ten bol nútený pristúpiť k odpojeniu poskytovania služieb žalovanej. Zmluvný pokuta predstavuje rozdiel medzi bežnou maloobchodnou cenou mobilného zariadenia a cenou akciovou, za ktoré bolo toto zariadenie žalovanej predané. Ide teda o doplatok do maloobchodnej ceny odpredaného zariadenia. Zároveň dôvodil písomnou formou dojednanie pokuty a určeným spôsobom jej postupného znižovania, v závislosti od vzniku záväzku po porušení povinnosti žalovanou.

4. Žalovaná o po doručení rozhodnutia odvolacieho súdu, ako i v predchádzajúcej časti konania, zostala nečinná.

5. Súd prvej inštancie, cítiac sa byť viazaný závermi odvolacieho súdu, nárok žalobcu v zostávajúcej časti (časti zamietutej - predstavujúcej 75,08 € titulom zmluvnej pokuty a 1 € titulom poplatku za službu spolu s úrokom z omeškania vo výške 5 % ročne zo sumy 76,08 € od 31.7.2018 do zaplatenia) znova prejednal a rozhodol. Nariadil pojednávanie, ktoré vykonal v prítomnosti strany žalobcu, v neprítomnosti žalovanej (v súlade s § 178 ods. 2 CSP, v spojení s § 180 CSP), ktorá svoju neprítomnosť neospravedlnila, nepožiadala o odročenie pojednávania z dôležitého dôvodu. Na pojednávaní súd znova vykonal dokazovanie oboznámením listinných dôkazov, najmä; zmluvou o poskytovaní verejných služieb čl. 3, 8, dodatkom k zmluve čl. 11, pokusom o pokonávku čl. 22, faktúrami čl. 24 - 32 a všeobecnými podmienkami čl. 36 a nasl. Na základe vykonaného dokazovania zistil nasledovný skutkový a právny stav veci.

6. Predmetom sporu zostalo zaplatenie sumy 76,08 €, z ktorej suma 1 € predstavuje poplatok za službu ESET Mobile Security a sumy 75,08 €, ktorá bola uplatnená titulom zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti žalovanou. A nakoľko ide o omeškanie žalovanej s úhradou peňažného dlhu, tak i úrok z omeškania.

7. Pokiaľ ide o žalovanú sumu 1 €, tá bola vyúčtovaná faktúrou č. XXXXXXXXXXXX zo dňa 15.4.2016 za službu s názvom ESET Mobile Security, rovnako ako napr. i faktúrou XXXXXXXXXXXX zo dňa 15.12.2015 a pod., v ktorej súd v prvom rozsudku nárok žalobcu z tohto titulu priznal.

8. Žalobca si žalobou uplatnil aj nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 75,08 €, pri určení výšky ktorej zohľadnil výšku poskytnutej zľavy. Pokuta sa znižuje o pomernú časť za každý mesiac zmluvnej viazanosti, po ktorý žalovaná dodržala dohodnuté zmluvné podmienky. Dôvodil, že v dodatku k zmluve pri určení výšky zmluvnej pokuty zohľadnil výšku zľavy poskytnutej žalovanej pri predaji mobilného telefónu/telekomunikačného zariadenia. Dohodnutá zmluvná pokuta nie je vyššia ako výška zľavy, ktorá bola pri predaji mobilného telefónu/telekomunikačného zariadenia žalovanej poskytnutá, pričom zohľadnil čas, kedy si žalovaná prestala plniť zmluvné povinnosti (zmluvná pokuta sa znižuje o pomernú časť za každý mesiac zmluvnej viazanosti, po ktorý žalovaná dodržala dohodnuté zmluvné podmienky).

9. Vzhľadom k dátumu uzavretia zmluvy (24.1.2013) súd na vec aplikoval ustanovenia právnych predpisov účinných k tomuto dátumu.

Podľa ust. § 51 Občianskeho zákonníka (ďalej len „OZ“) účastníci môžu uzavrieť i takú zmluvu, ktorá nie je osobitne upravená; zmluva však nesmie odporovať obsahu, alebo účelu tohto zákona.

Podľa ust. § 488 OZ záväzkovým vzťahom je vzťah, z ktorého veriteľovi vzniká právo na plnenie (pohľadávka) od dlžníka a dlžníkovi vzniká povinnosť splniť záväzok.

Podľa ust. § 44 ods. 1 z. č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách zmluvou o poskytovaní verejných služieb sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť potrebné pripojenie k verejnej sieti alebo poskytovať príslušné služby. Podnik môže vydať všeobecné podmienky a cenník, ktoré sú súčasťou zmluvy. Zmluva o poskytovaní verejných služieb je písomná; to neplatí pre predplatené služby, poskytovanie služieb prostredníctvom verejných telefónnych automatov a iných verejných prístupových bodov. Písomnú zmluvu o poskytovaní verejných služieb je možné meniť aj inou ako písomnou formou, ak sa na tom zmluvné strany dohodnú; to neplatí pre záväzky účastníka, ktoré podľa Občianskeho zákonníka možno dojednať len v písomnej forme.

Podľa ust. § 43 ods. 1 písm. a) z. č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách podnik má právo na úhradu za poskytnutú verejnú službu.

Podľa ust. § 43 ods. 12 písm. b) z. č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách účastník je povinný platiť za poskytnutú verejnú službu podľa zmluvy o poskytovaní verejných služieb, a ak to povaha služby umožňuje, až na základe predloženej faktúry.

Podľa ust. § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom.

Podľa ust. § 52 ods. 2 Občianskeho zákonníka 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.

Podľa ust. § 52 ods. 3 Občianskeho zákonníka dodávateľ je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti.

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

Podľa ust. § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len "neprijateľná podmienka"). To neplatí, ak ide o predmet plnenia, cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

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

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

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

Podľa ust. § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka 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 priznáva, alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie.

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

Podľa ust. § 517 ods. 2 OZ ak ide o omeškanie s plnením peňažného dlhu, má veriteľ právo požadovať od dlžníka popri plnení úroky z omeškania, ak nie je podľa tohto zákona povinný platiť poplatok z omeškania; výšku úrokov z omeškania a poplatku z omeškania ustanovuje vykonávací predpis.

Podľa ust. § 3 ods. 1 nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z. z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka v znení platnom a účinnom ku dňu omeškania výška úrokov z omeškania je o 5 percentuálnych bodov vyššia ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky platná k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu.

Podľa § 144 Civilného sporového poriadku (ďalej len CSP) žalobca môže vziať žalobu späť.

Podľa § 145 ods. 2 CSP ak je žaloba vzatá späť sčasti, súd konanie v tejto časti zastaví. O čiastočnom späťvzátí žaloby rozhodne súd v rozhodnutí vo veci samej.

Podľa § 146 ods. 1 CSP súd konanie nezastaví, ak žalovaný so späťvzatím žaloby z vážnych dôvodov nesúhlasí. Na nesúhlas žalovaného so späťvzatím žaloby sa neprihliada, ak dôjde k späťvzatiu žaloby skôr, než sa začalo predbežné prejednanie sporu podľa § 168 alebo pojednávanie.

10. Pôvodne sa žalobca domáhal svojou žalobou plnenia zo zmluvy uzavretej so žalovanou, na základe ktorej jej nesporne poskytoval služby, za ktoré na základe vystavených faktúr žalovaná nezaplatila sumu 123,77 €. Súd prvej inštancie pôvodne rozhodol rozsudkom, keď priznal žalobcovi nárok na zaplatenie ceny za skutočne poskytnuté služby vo výške 122,77 €. Táto časť rozsudku súdu prvej inštancie zostala odvolaním nedotknutá. Vo zvyšku súd žalobu zamietol. Táto časť nároku predstavovala jednak zaplatenie sumy 1,- €, vo vzťahu ku ktorej súd pôvodne konštatoval, že neboli produkované rozhodujúce skutkové tvrdenia, ktoré však žalobca po rozhodnutí odvolacieho súdu v súlade s § 150 ods. 2 CSP doplnil. Druhou časťou bolo zaplatenie sumy 75,08 € z titulu zmluvnej pokuty. Vo vzťahu k nej súd zotrval na právnej kvalifikácii, i v nadväznosti na to, že odvolací súd rozsudok súdu prvej inštancie v tejto časti zamietol z procesného dôvodu, nezaoberal sa nárokom po vecnej stránke, jeho závery sú v tomto smere jednoznačné. Súd prvej inštancie na pojednávaní i v rámci predbežného právneho posúdenia oboznámil, že na právnom posúdení zostávajúcej časti nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty v zmysle svojho prvého rozsudku trvá. Bez zmeny skutkového stavu nebol dôvod nárok v tejto časti posúdiť a o žalobe v tejto časti rozhodnúť inak.

11. Zmluvná pokuta ako jeden zo zabezpečovacích prostriedkov je peňažná suma, ktorú je dlžník povinný zaplatiť veriteľovi v prípade, ak nespĺní svoju zmluvnú povinnosť. Pre zmluvné dojednanie o zmluvnej pokute zákon obligatórne predpisuje písomnú formu, ktorej nevyhnutnou náležitosťou je uvedenie výšky zmluvnej pokuty, prípadne aspoň určenie spôsobu, akým bude stanovená. Určenie výšky zmluvnej pokuty je zásadne vecou vzájomnej dohody účastníkov tohto dojednania. Tak Občiansky zákonník, ako aj Obchodný zákonník, nijako neobmedzujú maximálnu výšku zmluvnej pokuty. Pri dojednaní jej výšky zmluvné strany by mali dbať iba o súlad dohody o zmluvnej pokute so všeobecnými požiadavkami zákona, predovšetkým s ust. § 39 Občianskeho zákonníka, t. j. i o súlad právneho úkonu s dobrými mravmi. Výška zmluvnej pokuty musí spĺňať aj kritérium primeranosti (§ 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka). Súd nijako nespochybňuje význam zmluvnej pokuty. Sankcia (zmluvná pokuta) musí však byť primeraná vo vzťahu k porušenej povinnosti, najmä vo vzťahu k dôsledkom, aké toto porušenie má pre dodávateľa. Týmto dôsledkom musí byť primeraná zmluvná pokuta, ktorá plní funkciu peňažnej náhrady pre dodávateľa za riziko, ktoré znáša v dôsledku nesplnenia povinnosti.

12. Ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách vychádza z predpokladu, že spotrebiteľ je z hľadiska informovanosti a z hľadiska vyjednávacej pozície v slabšom postavení a má spravidla na výber buď zmluvu vopred naformulovanú dodávateľom akceptovať so všetkými formulárovými klauzulami alebo ju odmietnuť. Možnosť zmeny štandardných podmienok zo strany spotrebiteľa je len iluzórna a je zjavné, že ide o rovnosť len formálnu. Aby sa dosiahla faktická rovnosť, je to možné dosiahnuť len vonkajším zásahom (por. rozsudky Mostaza Claro, C 168/05, bod 25, Océano Grupo Editorial SA C 240/98-C 244/98).

13. Ústavný súd SR už vo svojom uznesení z 24.2.2011, IV. ÚS 55/2011-19- uviedol: „Pokiaľ je však zmluvná podmienka až v hrubom nepomere v neprospech spotrebiteľa ako slabšej zmluvnej strany v právnom vzťahu zo štandardnej spotrebiteľskej zmluvy, ktorý vzťah teória i prax navyše označujú za fakticky nerovný, nevyvážený, nemali by byť žiadne pochybnosti o tom, že takáto zmluvná podmienka sa priechi dobrým mravom.“

14. V prejednávanej veci je podľa názoru súdu nepochybné, že zmluvy o poskytovaní verejných služieb v znení dodatku z pohľadu právnej kvalifikácie sú spotrebiteľskými zmluvami podľa ust. § 52 Občianskeho zákonníka. Z obsahu zmlúv a dodatku uzavretých medzi stranami vyplýva, že text zmlúv a dodatkov bol vopred pripravený dodávateľom pre neurčitý počet budúcich spotrebiteľov v podobe predbežne formulovanej tzv. typovej, resp. štandardnej zmluvy, pričom do zmlúv a dodatkov sa dopisovali iba údaje individualizujúce spotrebiteľa a ním vybraný mobilný telefón, resp. koncové zariadenie, účastnícky program a služby. Žalobca poskytol žalovanej služby v rámci jeho podnikateľskej činnosti, zatiaľ čo žalovaná pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekonala v rámci predmetu svojej obchodnej či inej podnikateľskej činnosti. Žalovaná ako spotrebiteľ mala zrejme možnosť oboznámiť sa s dojednanými zmluvnými ustanoveniami pred podpisom zmluvy, ale nesporne nemohla ovplyvniť ich obsah. Zmluvné dojednanie obsiahnuté v zmluvách a v dodatkoch preto nemožno považovať za individuálne dojednané. Žalovaná ako spotrebiteľ teda nemala žiadnu reálnu možnosť ovplyvniť obsah vopred dodávateľom navrhnutých a v predloženej zmluve fixne formulovaných dojednaní o zmluvnej pokute. Mohla iba zmluvu ako celok odmietnuť alebo ju prijať, a teda sa podrobiť i dodávateľom nanútenému dojednaniu o zmluvnej pokute. Dôkazné bremeno, že dojednanie o zmluvnej pokute bolo individuálne dohodnuté, je na žalobcovi ako dodávateľovi, a preto bolo nevyhnutným v súlade s § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka predmetnú zmluvnú podmienku za individuálne dojednanú nepovažovať.

15. Podľa ust. § 44 ods. 4 veta druhá z. č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách bez ohľadu na minimálne obdobie platnosti zmluvy o poskytovaní verejných služieb, podnik je povinný zabezpečiť, aby zmluvné podmienky a postupy pri ukončení zmluvy neodrádzali účastníka od zmeny poskytovateľa služieb.

Podľa ust. § 44 ods. 9 z. č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách účastník môže vypovedať zmluvu o poskytovaní verejných služieb uzavretú na dobu neurčitú z akéhokoľvek dôvodu alebo bez udania dôvodu.

16. Obsahom dojednania o zmluvnej pokute je to, že 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 porušenie povinnosti zotrvať v zmluvnom vzťahu s podnikom (žalobcom) po celú dobu viazanosti bez prerušenia. Výška zmluvnej pokuty bola stanovená vo výške 106 € s tým, že predstavuje hodnotu benefitu - rozdielu medzi bežnou maloobchodnou cenou mobilného telefónu bez zľavy a kúpnu cenou s DPH, za ktorú podnik (žalobca) mobilný telefón účastníkovi (žalovanej) predal. Zmluvné dojednanie týkajúce sa zmluvnej pokuty považuje súd za neprijateľné zmluvné dojednanie, ktoré spôsobuje nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. V prípade, že ide o spotrebiteľský vzťah, 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, teda výrazne v neprospech jedného účastníka zmluvy.

17. Zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností žalovanou ako spotrebiteľom je zároveň neprimerane vysoká, v dôsledku čoho je neprijateľnou zmluvnou podmienkou, a preto je absolútne neplatná. Neprimerané je dojednanie zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti spotrebiteľa zaplatiť za poskytnuté služby, ktoré nie je závislé od výšky dlžnej sumy, ale len od uplynutia doby viazanosti. Za porušenie akejkoľvek zmluvnej povinnosti dohodol žalobca zmluvnú pokutu vo výške, ktorá zohľadňuje len dobu od uzavretia dodatku a nie výšku neuhradených služieb a v tomto dojednaní sa tiež prejavuje neprimeranosť takto dohodnutej sankcie. Dojednanie o zmluvnej pokute je neprimerané tiež z toho dôvodu, že dojednaná zmluvná pokuta patrí dodávateľovi aj v prípade, že vôbec nedôjde k ukončeniu zmluvy. Porušením záväzku viazanosti v zmysle týchto dodatkov je aj porušenie povinnosti neuskutočniť žiadny taký úkon, ktorý by smeroval k ukončeniu alebo účelom ktorého by malo byť ukončenie platnosti Zmluvy/alebo Dodatku pred uplynutím doby viazanosti, bez ohľadu na to, či skutočne dôjde k ukončeniu Dodatku alebo Zmluvy. Takéto dojednanie zmluvnej pokuty priamo odporuje ust. § 44 ods. 4 veta druhá z. č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách platného a účinného v rozhodnom období a spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach medzi dodávateľom a spotrebiteľom v neprospech spotrebiteľa - žalovanej. Podľa názoru súdu ide o dojednanie, ktoré obmedzuje žalovanú na jej právach, ktoré jej vyplývajú priamo zo zákona o elektronických komunikáciách. Nárok na zmluvnú pokutu okrem prípadu porušenia povinností na strane účastníka - žalovanej tým, že včas a riadne neuhradí svoj splatný záväzok voči žalobcovi, je dojednaný aj pre prípad ukončenia zmluvného vzťahu zo strany žalobcu formou výpovede počas doby viazanosti, pre prípad zmeny poskytovateľa telekomunikačných služieb, čím zo strany žalobcu dochádza k značnému zásahu do jej práv, nakoľko uplatnenie týchto zákonných práv zo strany žalovanej je sankcionované zo strany žalobcu zmluvnou pokutou. Uvedené ustanovenie bez ohľadu na to, že žalovaná sa v dodatku k zmluvám zaviazala zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom po dobu 24 mesiacov, ukladalo žalobcovi povinnosť zabezpečiť, aby zmluvné podmienky a postupy pri ukončení zmluvy neodrádzali účastníka od zmeny poskytovateľa služieb. Sankcionovanie žalovanej zmluvnou pokutou za porušenie povinnosti neuskutočniť žiaden úkon smerujúci k ukončeniu platnosti zmluvy, resp. dodatku, nemožno hodnotiť inak ako odradzujúcu podmienku a postup, teda ako podmienku neprijateľnú a spôsobujúcu značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (§ 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka). Ustanovenie § 44 ods. 9 z. č. 351/2011 Z. z. umožňuje účastníkovi vypovedať zmluvu o poskytovaní verejných služieb uzavretú na dobu neurčitú z akéhokoľvek dôvodu alebo bez udania dôvodu. Zmluva o poskytovaní verejných služieb má charakter zmluvy uzatvorenej na dobu neurčitú. Nič na tom nemení ani žalovanou prevzatý záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24

mesiacov. Využitie zákonom danej možnosti ukončenia zmluvy nepredstavuje porušenie povinnosti, za ktoré bolo možné požadovať zaplatenie zmluvnej pokuty.

18. Zmluvné podmienky dojednané v spotrebiteľských zmluvách medzi žalobcom a žalovanou o zmluvnej pokute spôsobujú teda z uvedených dôvodov značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán, a to v neprospech spotrebiteľa, v dôsledku čoho ide o neprijateľné zmluvné podmienky v zmysle § 53 ods. 4 písm. k) OZ, ktoré sú v zmysle § 53 ods. 5 OZ neplatné a pre spotrebiteľa, teda žalovanú, nie sú záväzné. Súd podotýka, že v spotrebiteľskej veci by už pri samotnom uzatváraní zmluvy nemal byť prísnejšie alebo výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy, a to spotrebiteľ. Už toto na prvý pohľad vyznieva výrazne v neprospech jedného účastníka zmluvy. Uvedené súd konštatuje preto, že pre prípad porušenia povinností mobilného operátora ako dodávateľa (poskytovateľa) nie je v dodatku vôbec dojednaný prípadný nárok žalovaného ako spotrebiteľa na zaplatenie zmluvnej pokuty mobilným operátorom ako dodávateľom.

19. Ak teda odvodzuje žalobca ako dodávateľ svoj nárok na zmluvnú pokutu zo zmluvnej podmienky, ktorá nebola individuálne dohodnutá, ktorá spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán na úkor spotrebiteľa, t.j. zo zmluvnej podmienky, ktorá je neplatná, nemožno žalobcovi priznať plnenie z takejto neplatne dojednanej zmluvnej podmienky, a preto súd žalobu aj v tejto časti zamietol.

20. Súd pri rozhodovaní vychádzal aj z aktuálneho rozhodnutia odvolacieho súdu v Žiline 5Co/12/2019 zo dňa 23.7.2019, ktorý v totožnej veci dospel k nasledovným záverom: Zmluvné dojednanie o zmluvnej pokute súd nepovažuje za individuálne, s poukazom na ustanovenie § 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka a článku 3 ods. 2 Smernice č. 93/13 EHS o nekalých podmienkach. Súd vychádzal z toho, že predmetná zmluvná podmienka o zmluvnej pokute bez najmenších pochybností nebola so žalovanou individuálne dojednaná, čo vyplýva už len zo samotnej skutočnosti, že v prípade uvedenej zmluvy a dodatku k nej išlo o formulárový návrh bez možnosti vylúčenia tejto zmluvnej podmienky. V zmysle ustanovenia § 52 Občianskeho zákonníka sa za spotrebiteľskú zmluvu považuje každá zmluva, bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzaviera dodávateľ so spotrebiteľom. V súvislosti s implementáciou smernice č. 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách však treba dôsledne odlišovať problematiku a inštitút ochrany spotrebiteľa, ktorý sa vzťahuje na akýkoľvek zmluvný vzťah (zmluvu), ktorý sa uzavrie medzi spotrebiteľom a dodávateľom, od osobitného druhu spotrebiteľskej zmluvy, ktorá sa spravidla uzaviera tak, že obsahuje zmluvné podmienky, ktoré spotrebiteľ nebol schopný ovplyvniť. Uvedená smernica za spotrebiteľskú zmluvu považuje iba takú zmluvu, pri ktorej spotrebiteľ nemal možnosť ovplyvniť jej obsah. Ustanovenia § 52 a nasl. sa vzťahujú práve na tento druh zmlúv. Ide o osobitnú ochranu v rámci ochrany spotrebiteľa. Zákon v § 53 vymedzuje neprijateľné podmienky v spotrebiteľských zmluvách, pričom rozlišuje, či boli individuálne dohodnuté, alebo nie. Pre spotrebiteľskú zmluvu vymedzenú v tomto ustanovení sú dôležité tie podmienky, s ktorými sa sice spotrebiteľ mal možnosť oboznámiť pred uzavretím zmluvy, ale nemohol ich ovplyvniť. Za neprijateľné podmienky sa však považujú aj tie, s ktorými sa spotrebiteľ nemal možnosť oboznámiť pred uzavretím zmluvy (§ 53 ods. 4 písm. a)). Pri právnej úprave spotrebiteľských zmlúv sa vychádza zo zásady ochrany spotrebiteľa ako tzv. slabšej zmluvnej strany a nepripustnosti zneužívania monopolného postavenia dodávateľov ako tzv. silnej zmluvnej strany. Postavenie slabšej zmluvnej strany vyplýva zo skutočnosti, že nemá možnosť individuálne ovplyvniť obsah zmluvy vopred pripravenej dodávateľom. Preto treba aspoň rámcovo vymedziť, ktoré, resp. aké podmienky v spotrebiteľských zmluvách sa považujú za neprijateľné, pričom dôsledkom je to, že sú zo zákona neplatné. Vychádza sa z toho, že spotrebiteľ dobromyseľne uzaviera zmluvu a právom očakáva, že dodávateľ ako odborník, "profesionálne znalý podnikateľ" dodáva tovar alebo služby so zárukou kvality. V zmysle platnej právnej úpravy spotrebiteľská zmluva nesmie obsahovať také ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Ak by zmluva obsahovala ustanovenia spôsobujúce nerovnováhu v právach a povinnostiach, ale v neprospech dodávateľa, takáto podmienka by v zmysle tejto právnej úpravy nebola neplatná. Za značnú nerovnováhu treba vždy považovať také právne postavenie spotrebiteľa, ktoré mu nedovoľuje alebo značne obmedzuje uplatňovanie nárokov, ktorými sa domáha riadneho plnenia zo zmluvy, resp. nápravy už prijatého plnenia (vrátane uplatnenia nárokov vyplývajúcich zo zodpovednosti za vady, omeškanie či škodu), alebo ktoré sa týkali možnosti odstúpenia od zmluvy. Ochrana pred neprijateľnými podmienkami sa vzťahuje iba na tie spotrebiteľské zmluvy, pri uzavieraní ktorých spotrebiteľ nemôže ovplyvniť ich obsah, teda ktoré sú vopred pripravené, naformulované. Pri iných spotrebiteľských zmluvách, kde sa dojednávajú podmienky individuálne, sa ich

neprijateľnosti nemožno dovoľávať. Zmluvné dojednania o zmluvnej pokute s poukazom na ustanovenie § 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka a čl. 3 ods. 2 smernice č. 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, nemožno považovať za individuálne dojednané. Je nesporné, že žalovaná ako spotrebiteľ nemala žiadnu reálnu možnosť ovplyvniť obsah vopred dodávateľom navrhnutých fixne formulovaných dojednaní o zmluvnej pokute. Mohla iba zmluvu o poskytovaní verejných služieb v znení dodatku ako celok odmietnuť alebo ju prijať a podrobiť sa teda tak i dodávateľom nanútenému dojednaniu o zmluvnej pokute. Preto bolo nevyhnutným v súlade s ustanovením § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka predmetnú zmluvnú podmienku nepovažovať za individuálne dojednanú, čo spôsobuje jej absolútnu neplatnosť. Vo vzťahu k týmto záverom súd považuje za potrebné poukázať i na ustanovenie článku 2 ods. 2 základných zásad CSP, a to na potrebu dodržiavania zásady právnej istoty.

21. Vo vzťahu k nároku na zaplatenie sumy 1,- € žalobca v zmysle § 150 ods. 2 CSP skutkový stav doplnil, keď ozrejmil, za čo konkrétne vyúčtoval žalovanej samostatnou faktúrou uvedenú sumu 1 €. Tieto tvrdenia totiž v žalobe absentovali. Aj porovnaním ďalších faktúr, ktoré súd už v prvom rozsudku vyhodnotil za dôvodné, ktorými bola účtovaná rovnaká suma z rovnakého titulu, súd považoval zároveň za súladné so zásadou právnej istoty a zároveň i za spravodlivé, aby žalovaná za totožnú službu poskytnutú v inom fakturačnom období zaplatila.

22. Vo vzťahu k priznanej časti nároku súd poukazuje na to, že keďže sa žalovaná dostala do omeškania s plnením peňažného dlhu, žalobcovi vznikol nárok na zaplatenie úroku z omeškania v súlade s § 517 ods. 1 Občianskeho zákonníka v spojení s § 3 ods. 1 Nariadenia vlády č. 87/1995 Z.z., ktorý si žalobca uplatnil v zákonnej výške za obdobie od 31.7.2018 do zaplatenia. I keď doručenie pokusu o pokonávku žalovanej nebolo preukázané (hoci žalovaná to nesporevala), súd už v prvom rozsudku konštatoval, že je však zrejme, a musí si byť toho vedomá aj žalovaná, že do omeškania sa dostala už dňom nasledujúcim po splatnosti jednotlivých faktúr. Súd však nemohol žalobcovi priznať úrok od splatnosti jednotlivých faktúr, nakoľko by tým prekročil výšku uplatneného nároku. Súd je viazaný petitom a predmetom sporu v ňom vyjadrený. Súd považuje za potrebné vysporiadať sa v tomto smere s obsahom vyjadrenia žalobcu produkovaného po rozhodnutí odvolacieho súdu, v ktorom požadoval úrok z omeškania za kratšie obdobie, čo možno podľa obsahu vyhodnotiť ako čiastočné späťvzatie žaloby, keď v žalobe požadoval úrok z omeškania za obdobie od 31.7.2016 do zaplatenia a v priebehu sporu od 31.7.2018 do zaplatenia. V nadväznosti na to súd toto konanie v uvedenej časti zastavil, považujúc pre takéto rozhodnutie zákonné podmienky za splnené, keďže k späťvzatiu došlo ešte pred otvorením pojednávania, z ktorého dôvodu súhlas žalovanej so zastavením konania v tejto časti potrebný nebol.

23. O nároku na náhradu trov konania súd rozhodol podľa § 255 ods. 2 v spojení s § 262 ods. 1 CSP, teda podľa úspešnosti v spore. V danom prípade sa žalobca domáhal zaplatenia sumy 198,85 € (100 %), súd za dôvodný vyhodnotil nárok na zaplatenie 123,77 € (62,24 % - v tomto rozsahu bol úspešný žalobca). Úspech žalovanej teda predstavuje 37,76 % a čistý úspech žalobcu 24,48 %. O výške náhrady bude rozhodnuté samostatným uznesením po právoplatnosti rozsudku, v súlade s § 262 ods. 2 CSP.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku možno podať odvolanie v lehote 15 dní odo dňa jeho doručenia, písomne, na Okresný súd v Čadci.

V odvolaní sa uvedie, ktorému súdu je určené, kto ho robí, ktorej veci sa týka, čo sa ním sleduje, spisová značka, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (odvolacie dôvody) a čoho sa odvolateľ domáha (odvolací návrh). Odvolanie musí byť podpísané.

Odvolanie podľa § 365 ods. 1 CSP možno odôvodniť len tým, že

- a) neboli splnené procesné podmienky,
- b) súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočnila jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces,
- c) rozhodoval vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený súd,
- konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci,
- d) súd prvej inštancie nevykonával navrhnuté dôkazy, potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností,
- e) súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam,
- f) zistený skutkový stav neobstojí, pretože sú prípustné ďalšie prostriedky procesnej obrany alebo ďalšie prostriedky procesného útoku, ktoré neboli uplatnené, alebo
- g) rozhodnutie súdu prvej inštancie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

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

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

Podľa § 125 ods. 3 CSP podanie urobené v listinnej podobe treba predložiť v potrebnom počte rovnopisov s prílohami tak, aby sa jeden rovnopis s prílohami mohol založiť do súdneho spisu a aby každý ďalší subjekt dostal jeden rovnopis s prílohami. Ak sa nepredloží potrebný počet rovnopisov a príloh, súd vyhotoví kópie podania na trovy toho, kto podania urobil.

Ak povinný dobrovoľne nespĺní, čo mu ukladá vykonateľný exekučný titul, môže oprávnený podať návrh na nariadenie výkonu rozhodnutia. Súd môže nariadiť výkon rozhodnutia aj bez návrhu. Konanie o výkone neodkladného opatrenia nariadi súd vždy aj bez návrhu.