

Súd: Krajský súd Žilina  
Spisová značka: 11Co/205/2019  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 5317206861  
Dátum vydania rozhodnutia: 24. 09. 2019  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: Mgr. Miroslav Šepták  
ECLI: ECLI:SK:KSZA:2019:5317206861.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Žiline, ako súd odvolací, v senáte zloženom z predsedu senátu Mgr. Miroslava Šeptáka a členov senátu JUDr. Evy Malíkovej a JUDr. Romana Tichého, v spore žalobcu: EOS KSI Slovensko, s. r. o., so sídlom Pajštúnska 5, Bratislava, IČO: 35 724 803, právne zastúpený: TOMÁŠ KUŠNÍR, s. r. o., so sídlom Pajštúnska 5, Bratislava, IČO: 36 613 843, proti žalovanej: S. B., nar. XX.XX.XXXX, bytom T. X. Q. XXXX, S. K. S., o zaplatenie 253,19 eur s príslušenstvom, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Čadca č. k. 7Csp/110/2017-89 zo dňa 31. januára 2019, takto

### rozhodol:

Rozsudok súdu prvej inštancie vo výroku, ktorým vo zvyšku žalobu zamietol, ako aj vo výroku o trovách konania m e n í tak, žalovaná j e p o v i n n á zaplatiť žalobcovi sumu 92,42 eur, do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

Žalobcovi p r i z n á v a nárok na náhradu trov prvoinštančného, ako aj odvolacieho konania proti žalovanej v celom rozsahu.

### o d ô v o d n e n i e :

1. Napadnutým rozsudkom Okresný súd Čadca (ďalej aj „súd prvej inštancie“) uložil žalovanej povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 160,77 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 5,05 % ročne zo sumy 53,92 eur od 26.11.2015 do zaplatenia, 5,05 % ročne zo sumy 39,01 eur od 29.12.2015 do zaplatenia, 5,05 % ročne zo sumy 26,75 eur od 26.01.2016 do zaplatenia, 5,05 % ročne zo sumy 21,01 eur od 26.02.2016 do zaplatenia, 5 % ročne zo sumy 20,08 eur od 30.03.2016 do zaplatenia, do 3 dní od právoplatnosti rozsudku (výrok I.). Vo zvyšku žalobu zamietol (výrok II.). Žalobcovi priznal voči žalovanej nárok na náhradu trov konania v rozsahu 27 % (výrok III.). V dôvodoch svojho rozhodnutia uviedol, že na základe vykonaného dokazovania žalobcom uplatnený nárok na zaplatenie istiny vo výške 160,77 eur za poskytnuté telekomunikačné služby vyhodnotil ako dôvodný. V konaní bolo nesporne preukázané, že medzi právnym predchodcom žalobcu - Slovak Telekom, a. s. a žalovanou vznikol záväzkový vzťah z titulu Zmluvy o poskytovaní verejných služieb zo dňa 21.09.2015 v znení jej dodatku. Obsahom tohto záväzku bola povinnosť poskytovať žalovanej telekomunikačné služby a žalovanej povinnosť za prijaté telekomunikačné služby riadne a včas zaplatiť. Právny predchodca žalobcu žalovanej telekomunikačné služby na základe predmetnej zmluvy v znení jej dodatku poskytoval a za poskytovanie žalovanej vyfakturoval cenou faktúrami č. 7509679996, č. 7510616169, č. 7600000563, č. 7600960173, č. 7602033537, č. 7607819586. Neuhradená cena za poskytnuté telekomunikačné služby predstavuje spolu sumu 215,33 eur. Z tejto sumy si žalobca uplatňuje len časť, a to vo výške 160,77 eur. Žalovaná zostala v konaní nečinná, využívanie telekomunikačných služieb v období, za ktoré si žalobca nárok na zaplatenie služieb uplatnil, žiadnym spôsobom nerozporovala a nerozporovala ani žalobcom vykonanú fakturáciu za poskytnuté služby, ani výšku uplatneného nároku na úhradu za poskytnuté telekomunikačné služby v sume 160,77 eur. Zároveň v konaní ani nevyšla najavo žiadna okolnosť, ktorá

by bola spôsobilá spochybníť výšku tohto žalobcom uplatneného nároku a z uvedených dôvodov okresný súd žalobe v časti o zaplatenie istiny 160,77 eur z titulu nezaplatennej ceny za poskytnuté telekomunikačné služby ako dôvodnému vyhovel. Žalovanej tiež v súlade s § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi úroky z omeškania odo dňa nasledujúceho po splatnosti jednotlivých faktúr, pričom výška úrokov z omeškania bola stanovená v súlade s Nariadením vlády SR č. 87/1995 Z. z. Pokiaľ ide o žalobcom uplatnený nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 92,42 eur, súd dospel k záveru, že žalobca tento ním v konaní uplatnený nárok nepreukázal. V žalobe uviedol, že postupca a žalovaná sa dohodli, že porušením záväzku viazanosti vznikne postupcovi právo na zaplatenie vyúčtovanej zmluvnej pokuty. Žalobca však nepreukázal, že by došlo skutočne k porušeniu záväzku viazanosti zo strany žalovanej v zmysle článku 2. Dodatku. Podľa článku 5 v spojení s článkom 1, písm. b) dodatku, je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu, ak účastník nesplní záväzok riadne a včas platiť cenu za zriadenie a poskytovanie služieb podniku podľa zvoleného programu služieb, v dôsledku čoho dôjde k následnému vypojeniu SIM-karty zo strany podniku. Žalovaná riadne a včas neplatila cenu za poskytovanie služieb podniku, keďže neuhradila vyššie uvedené faktúry, možno teda konštatovať, že porušila záväzok uvedený v článku 1, písm. b) dodatku. Žalobca však nepreukázal, že by v dôsledku porušenia tohto záväzku účastníkom došlo k následnému vypojeniu SIM-karty zo strany podniku. Z uvedeného súd vyvodil záver, že žalobca v priebehu konania nepreukázal, že by vznikla žalovanej povinnosť uhradiť zmluvnú pokutu, ktorá bola dojednaná k dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb. Okresnému súdu taktiež nebolo zrejmé, aké benefity mali byť žalovanej poskytnuté na základe Dodatku, keďže z neho vyplýva, že jej nebolo predané žiadne dátové zariadenie za zľavnenú kúpnu cenu. Za ďalšie súd prvej inštancie uviedol, že v Dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb bola dojednaná zmluvná pokuta vo výške 120,- eur a žalobca si uplatnil zmluvnú pokutu vo výške 92,42 eur, pričom v žalobe uviedol vzorec, podľa ktorého bola vypočítaná uplatnená výška zmluvnej pokuty. V žalobe je však len uvedený všeobecný vzorec bez konkrétnej kalkulácie, to znamená, uvedenia sumy, ktorá tvorí základ pre výpočet, počet dní uplynutých z doby viazanosti, celkový počet dní viazanosti, preto súdu nie je zrejmé, akým spôsobom bola výška zmluvnej pokuty 92,42 eur vypočítaná. Navyše vzorec pre výpočet zmluvnej pokuty uvedený v Dodatku je podľa názoru súd pre spotrebiteľa nezrozumiteľný a nejasný. Žalobca má v konaní dôkazné bremeno, a preto je povinný produkovať a preukázať skutočnosti odôvodňujúce jeho žalobný návrh tak, aby súd rozhodol v jeho prospech. V danom prípade, ale žalobca neunesol dôkazné bremeno, pokiaľ ide o uplatnený nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty, preto súd prvej inštancie žalobu v tejto časti ako nedôvodnú zamietol. O trovách konania rozhodol podľa § 255 ods. 2 zák. č. 160/2015 Z. z. Civilného sporového poriadku, ďalej len „CSP“, nakoľko žalobca i žalovaná mali v spore čiastočný úspech. Žalobcov úspech v konaní v percentuálnom vyjadrení predstavoval 63,50 % a úspech žalovanej predstavoval 36,50 %. Čistý úspech žalobcu tak v tomto konaní predstavuje 27 %.

2. Proti uvedenému rozsudku, čo do výroku, ktorým súd vo zvyšku žalobu zamietol, ako aj proti výroku o trovách konania, žalobca (ďalej aj „odvolateľ“) podal odvolanie z dôvodu podľa § 365 ods. 1 písm. h) CSP, t. j. že rozhodnutie súdu prvej inštancie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. Odvolací súd žiadal, aby rozsudok súdu prvej inštancie v napadnutej časti zmenil a žalobe aj v časti o zaplatenie sumy 92,42 eur vyhovel, alternatívne rozsudok v napadnutej časti zrušil a vec vrátil súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a nové rozhodnutie. V bližších podrobnostiach uviedol, že účelom zmluvnej pokuty je donútiť dlžníka pod hrozbou majetkovej sankcie k riadnemu splneniu záväzku. Zmluvná pokuta teda predovšetkým predstavuje hrozbu dlžníkovi, že pokiaľ nesplní svoju zmluvnú povinnosť, vznikne mu povinnosť poskytnúť pre tento prípad dojednané plnenie, t. j. pokutu. Dojednaná zmluvná pokuta má teda predovšetkým čeliť porušeniu povinnosti (funkcia prevenčná), lebo ak bude zabezpečená povinnosť plnená, bude hlavná funkcia zmluvnej pokuty vyčerpaná. Právny predchodca žalobcu a žalovaná sa dohodli zabezpečovací inštitút zmluvnej pokuty pre prípad porušenia záväzku viazanosti, ktorý je definovaný v bode 3 dodatku a ktorý 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 definovaný aj v odseku 1 písm. b) dodatku. Žalovaná sa dostala do omeškania s platením faktúr za služby poskytované právnym predchodcom žalobcu, čo je zrejmé aj z uplatneného nároku, ktorého prevažnú časť predstavujú neuhradené faktúry za poskytnuté služby. Žalovaná teda porušila svoje povinnosti poskytnúť žalobcovi zmluvne dohodnuté protiplnenie, t. j. neuhradza faktúry vystavené za poskytnuté služby riadne a včas. Uvedenú skutočnosť žalovaná nijakým spôsobom nerozporovala. Okresný súd však toto porušenie zmluvných povinností vôbec nezohľadnil. Odôvodnenie napadnutého rozsudku absolútne nereflektuje požiadavku ustanovenia § 53 ods. 12 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 uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy, alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí. Súd prvej inštancie pristúpil k hodnoteniu predmetnej podmienky v čisto všeobecnej rovine, keď sa nezaoberal nárokom na zmluvnú pokutu s ohľadom na konkrétne okolnosti, t. j. skutočne nárokováná výška zmluvnej pokuty vo vzťahu k výške dlžnej sumy, časové obdobie, v ktorom bola žalovaná v omeškaní, závažnosť porušenia povinností a podobne. Žalobca vyslovil presvedčenie, že spôsob, akým došlo medzi stranami k dohode o zmluvnej pokute, je individuálne dojednanie zmluvnej pokuty, a to práve s ohľadom na to, že žalovaná mala možnosť vybrať si mobilný telefón a k tomu poskytovanú službu zo širokej škály ponúkaných tovarov a služieb, k čomu je logicky napočítaná suma zmluvnej pokuty. Zároveň v danom prípade je výška zmluvnej pokuty paušalizovanou náhradou škody, ktorá pôvodnému veriteľovi vznikla v dôsledku nesplnenia povinnosti žalovanej zotrvať počas vymedzenej doby viazanosti v zmluvnom vzťahu. Škoda pozostáva z ceny telefónu a sumy, ktorá pôvodnému veriteľovi vznikla v dôsledku poskytnutia iných služieb za akciové ceny práve s ohľadom na dobu viazanosti. Zmluvnou pokutou si žalobca zabezpečuje zároveň návratnosť poskytnutej zľavy zo stanovenej ceny poskytovanej služby alebo navrátených zariadení, ktoré boli žalovanému poskytnuté v rámci zvýhodnenej ceny. Právny predchodca žalobcu určil základ výšky zmluvnej pokuty vo vzťahu k cene poskytnutého zariadenia a zľavenej cene za poskytované služby a v prípade neplnenia si svojich povinností je žalovaná povinná v podobe zmluvnej pokuty vrátiť cenové zvýhodnenie, ktoré požívala počas trvania záväzkového vzťahu. Žalovanej bola vyúčtovaná zmluvná pokuta v zníženej výške 92,42 eur so zohľadnením počtu dní, ktoré uplynuli od doby viazanosti, a to vrátane dní, počas ktorých bola ešte pripojená (resp. poskytovanie služieb vo vzťahu k SIM-karte ešte nebolo prerušené), avšak svoje zmluvné povinnosti riadne a včas platiť cenu za poskytnuté služby si neplnila. Zmluvná pokuta bola v dodatku vyjadrená regresívnym spôsobom, čo znamená, že základ zmluvnej pokuty (vyjadrený v dodatku) sa znižuje o čiastku zodpovedajúcu počtu dní uplynutých z doby viazanosti, to znamená 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 povinnosti 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 odseku 3 dodatku, ktorý je absolútne jasný a určitý. Základ zmluvnej pokuty je uvedený v tabuľke č. 1 dodatku ako počiatočná suma, ktorá bude klesať. Na podporu správnosti svojej argumentácie odvolateľ poukázal na rozsudok Krajského súdu v Trenčíne sp. zn. 19Co/140/2016 zo dňa 19.10.2017, rozsudok Okresného súdu Žiar nad Hronom sp. zn. 4Csp/24/2016 zo dňa 15.08.2017 a rozsudok Okresného súdu Malacky sp. zn. 7C/256/2016 zo dňa 27.10.2017.

3. Žalovaná v podanom vyjadrení uviedla, že žalobca určil základ výšky zmluvnej pokuty vo vzťahu k cene poskytnutého zariadenia - mobilný telefón, avšak žalovanej žiaden mobilný telefón k zmluve poskytnutý nebol. V zmluve má napísané, že za poskytované služby má cenu 9,99 eur s tým, že najnižšia faktúra bola účtovaná vo výške 23,54 eur. Služba, ktorá jej bola ponúknutá, obsahovala tarif (neobmedzené volania, SMS, 4 GB dát a 1000 min volania do EÚ). Nebolo jej vysvetlené, na akom základe má platiť také veľké čiastky.

4. Žalobca vo svojej odvolacej replike uviedol, že žalovanej naozaj nebol poskytnutý mobilný telefón, čo vyplýva z dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb. Predmetom dodatku boli len služby Happy XL, volania NAJ SIM. Zmluvná pokuta v danom prípade zodpovedala rozsahu bonusov a služieb, ktoré poskytol pôvodný veriteľ (viď bod 1 dodatku) bez telefónu. Pokiaľ žalovaná uvádza, že sumy uvedené vo faktúrach nezodpovedajú dohodnutej cene, je to preto, lebo paušál predstavuje súbor predplatených služieb. V danom prípade žalovaná prekročila tento súbor (viď jednotlivé faktúry, kde je rozpis jednotlivých služieb, ktoré v danom mesiaci využila, napr. volania a SMS do zahraničia, volania a SMS na audiotexové čísla,...), za služby neobsiahnuté v programe služieb si pôvodný veriteľ účtoval ceny v zmysle cenníka.

5. Krajský súd v Žiline, ako súd odvolací (§ 34 CSP), preskúmal napadnutý rozsudok okresného súdu na základe odvolania žalobcu v rozsahu a z dôvodov daných ustanoveniami § 379, § 380 CSP a bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 385 ods. 1 CSP a contrario) dospel k záveru, že rozhodnutie súdu prvej inštancie je potrebné v napadnutej časti zmeniť (§ 388 CSP).

6. V zmysle ustanovenia § 388 CSP, odvolací súd rozhodnutie súdu prvej inštancie zmení, ak nie sú splnené podmienky na jeho potvrdenie, ani na jeho zrušenie.

7. Odvolací súd došiel k záveru, že odvolanie žalobcu je dôvodné. Rozhodnutie súdu prvej inštancie je založené na nesprávnom právnom posúdení veci. Hoci súd prvej inštancie zvolil správnu právnu normu, nesprávne ju aplikoval na daný skutkový stav veci.

8. Súd prvej inštancie považoval dohodnutú zmluvnú pokutu za nepreukázanú, pretože žalobca nepreukázal, že by v dôsledku porušenia záväzku účastníkom, v danom prípade žalovanej ako spotrebiteľkou, došlo k následnému vypojeniu SIM-karty zo strany podniku. Na druhej strane však uviedol, že z vykonaného dokazovania vyplynulo, že žalovaná riadne a včas neplatila cenu za poskytované služby podniku, keďže neuhradila vyššie uvedené faktúry. Preto možno konštatovať, že porušila záväzok uvedený v čl. 1 písm. b) dodatku. Ako ďalší dôvod pre nepriznanie zmluvnej pokuty súd prvej inštancie uviedol, že vzorec pre výpočet zmluvnej pokuty uvedený v dodatku je podľa jeho názoru pre spotrebiteľa nezrozumiteľný a nejasný. Z uvedeného možno podľa odvolacieho súdu vyvodiť záver, že dohodnutú zmluvnú pokutu považoval okresný súd za neprijateľnú zmluvnú podmienku, hoci túto skutočnosť výslovne, či už v dôvodoch, resp. vo výroku napadnutého rozsudku, nevyjadril.

9. Pokiaľ ide o prvý dôvod, pre ktorý okresný súd uplatnenú zmluvnú pokutu považoval „za nepreukázanú“, odvolací súd sa s týmto záverom nestotožnil. Zo samotných skutkových zistení súdu prvej inštancie vyplýva, že žalovaná riadne a včas neuhradzovala vystavené faktúry za telekomunikačné služby (bližšie vid' bod 20.). Za daného stavu, keď sám okresný súd dospel k záveru, že „...žalovaná porušila záväzok uvedený v čl. 1 písm. b) Dodatku...“ nie je potom správne konštatovanie o nepreukázaní zmluvnej pokuty len preto, lebo žalobcom nebolo spoľahlivo preukázané, že nedošlo na strane žalovanej k vypojeniu SIM-karty. Podľa presvedčenia odvolacieho súdu javí sa byť nanajvýš nelogické správanie sa dodávateľa služby, ktorý nemá uhradených niekoľko faktúr za poskytované telekomunikačné služby, aby naďalej ponechával aktívnu SIM-kartu zákazníkovi neplniacemu si riadne a včas svoje povinnosti. K vypojeniu SIM-karty preto v danom prípade muselo dôjsť. Odvolateľ má preto vo svojej odvolacej argumentácii pravdu v tom, že súd prvej inštancie pri svojom rozhodovaní nezohľadnil porušenie zmluvných povinností žalovanou.

10. Čo sa týka druhého dôvodu, pre ktorý súd žalobu zamietol („že vzorec pre výpočet zmluvnej pokuty je pre spotrebiteľa nezrozumiteľný a nejasný“), odvolací súd v prvom rade uvádza, že v zmysle ustanovenia § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia zmluvy, spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len „neprijateľná podmienka“). Ustanovenie odseku 1 sa nevzťahuje podľa odseku 2 iba na predmet plnenia alebo cenu plnenia, alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

11. V zmysle ustanovenia § 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.

12. Podľa Smernice Rady 9/13/EHS z 05.04.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorá síce nie je pre členské štáty EÚ priamo záväzná, avšak predstavuje interpretačné pravidlo a ktorá už bola transponovaná do právneho poriadku SR, v zmysle čl. 2 písm. a) nekalé podmienky znamenajú zmluvné podmienky definované v článku 3. Podľa čl. 3 bod 1 citovanej smernice, zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá, sa považuje za nekalú, ak napriek požiadavke dôvery spôsobí značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán vzniknutú na základe zmluvy k 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.

13. V zmysle čl. 4 citovanej smernice, bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia čl. 7, nekalosť 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 uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí.

14. Žalobca v svojej odvolacej argumentácii namieta podľa neho nesprávny záver prvoinštančného súdu, že predmetná zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve nebola individuálne dojednaná (výslovne na tomto základe súd prvej inštancie svoje rozhodnutie nezaložil, ale z jeho dôvodov možno vyvodíť záver, o existencii neprijateľnej zmluvnej podmienky v prejednávanej veci - pozn. odvolacieho súdu). S touto odvolacou námietkou sa však odvolací súd nestotožňuje.

15. Z obsahu zmluvy uzavretej medzi stranami a jej dodatkov vyplýva, že text zmluvy a dodatku bol vopred pripravený dodávateľom pre neurčitý počet budúcich spotrebiteľov. Zmluva bola pripravená vopred v podobe predbežne formulovanej tzv. typovej zmluvy, pričom do zmluvy aj dodatkov sa dopisovali iba údaje individualizujúce spotrebiteľa, ním vybraný mobilný telefón, účastnícky program, služby. Žalovaná ako spotrebiteľ mala síce zrejme možnosť oboznámiť sa s dojednanými zmluvnými ustanoveniami pred podpisom zmluvy, ale nesporne nemohla ovplyvniť ich obsah. Zmluvné dojednania obsiahnuté v zmluve aj dodatkoch preto nemožno považovať s poukazom na ustanovenie § 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka, ako aj čl. 3 bod 2 smernice za individuálne dojednané. Dôkazné bremeno preukázať, že dojednanie o zmluvnej pokute bolo individuálne dohodnuté, pritom v zmysle citovaného § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka bolo na žalobcovi ako právnom nástupcovi dodávateľa služby. Žalobca ale v konaní toto dôkazné bremeno neunesol, v konaní pred súdom prvej inštancie (zásada koncentrácie konania) ani len netvrdil a nepreukázal individuálne dojednanie o zmluvnej pokute.

16. Samotná skutočnosť, že ustanovenie o zmluvnej pokute nebolo individuálne dojednané, ešte neznamená jeho neprijateľnosť. Tú by mohla vyvolať až nerovnováha v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Odvolací súd v danom prípade konštatuje, že vzhľadom na spôsob a výšku dojednania zmluvnej pokuty, prihliadajúc na všetky okolnosti zmluvy, takúto nerovnováhu v právach a povinnostiach účastníkov zmluvy v neprospech spotrebiteľa nezistil.

17. V tejto súvislosti odvolací súd udáva, že skutkový stav zistený súdom prvej inštancie považuje za nesporný a z takto správne zisteného skutkového stavu vychádza pri svojom rozhodovaní.

18. Právny predchodca žalobcu Slovak Telekom, a.s. a žalovaná ako fyzická osoba - nepodnikateľ uzatvorili dňa 21.09.2015 Zmluvu o poskytovaní verejných služieb a Dodatok ku Zmluve o poskytovaní verejných služieb (č. I. 20 - 27), na základe ktorých bol žalovanej aktivovaný program služieb HAPPY XL volania NAJ SIM s aktivačným poplatkom 10,- eur s dátumom aktivácie 10.09.2015 na telefónne číslo XXX XXX XXX.. Zároveň bola dojednaná doba viazanosti 24 mesiacov a zmluvná pokuta (základ - počiatková suma, ktorá bude klesať) 120,- eur. Podľa článku 1 (Predmet Dodatku), písm. b) Dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb (č. I. 20 spisu), predmetom tohto dodatku je záväzok účastníka riadne a včas splatiť cenu za zariadenie a poskytovanie služieb podniku podľa zvoleného programu služieb a dodržiavať svoje povinnosti v súlade so zmluvou, týmto dodatkom, všeobecnými podmienkami, cenníkom a záväzok účastníka zaplatiť podniku administratívny poplatok v súlade s cenníkom za vykonanie administratívnych alebo technických zmien v systémoch podniku v súvislosti s uzavretím tohto dodatku k zmluve, a to vo výške 3,98 eur s DPH. Podľa článku 2 (Záväzok viazanosti) Dodatku účastník sa zaväzuje, že po dobu špecifikovanú v tabuľke č. 1 odo dňa uzavretia tohto Dodatku (ďalej len „doba viazanosti“): (i) zotrvá v zmluvnom vzťahu s podnikom a bude vo vzťahu k SIM-karte využívať služby podniku podľa zmluvy v znení tohto Dodatku, teda nevykoná žiadny úkon, ktorý by viedol k ukončeniu zmluvy a (ii) bude riadne a včas uhrádzať cenu za poskytované služby (ďalej len „záväzok viazanosti“).

19.1. V Dodatku k Zmluve o poskytovaní verejných služieb sa účastníci pre prípad porušenia povinnosti záväzku (za ktoré prípady treba považovať aj nezaplatenie ceny za poskytnuté služby) dohodli na vzniku právo podniku voči účastníkovi 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 poskytol účastníkovi - žalovanej na základe zmluvy. Benefity sa rozumie súčet všetkých zliav zo štandardných poplatkov za poskytnuté telekomunikačné služby. Benefity poskytnuté žalovanej sú uvedené v zmluve alebo v cenníku.

19.2. Suma zmluvnej pokuty sa vypočíta podľa vzorca, ktorý vyjadruje denné klesanie zo základu pre výpočet počas plynutia doby viazanosti až do dňa ukončenia zmluvy v dôsledku porušenia záväzku viazanosti podľa písm. 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: vyúčtovaná suma zmluvnej pokuty = základ pre výpočet - (počet dní uplynutých z doby viazanosti / celkový počet dní doby viazanosti \* základ pre výpočet). Zmluvná pokuta je splatná v lehote

uvedenej na faktúre, ktorou je účastníkovi vyúčtovaná podľa článku 5 dodatku, v prípade porušenia záväzku účastníka uvedeného v bode 1 písm. b) tohto dodatku, v dôsledku čoho dôjde k následnému vypojeniu SIM-karty zo strany podniku, je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v Tabuľke č. 1.

20. Právny predchodca žalobcu - spoločnosť Slovak Telekom, a. s. vystavila žalovanej za poskytované služby faktúry (č. I. 58 - 64): č. 7600000563 na sumu 51,53 eur, splatnú dňa 25.01.2016, č. 7510616169 na sumu 44,- eur, splatnú dňa 28.12.2015, č. 7509679996 na sumu 53,92 eur, splatnú dňa 25.11.2015, č. 7600960173 na sumu 26,- eur, splatnú dňa 25.02.2016, č. 7607819586 na sumu 92,42 eur, splatnú dňa 26.09.2016 (zmluvná pokuta) a č. 7602033537 na sumu 39,88 eur, splatnú dňa 29.03.2016. Žalobca listom zo dňa 17.10.2017 informoval žalovanú, že na základe Zmluvy o postúpení pohľadávok pristúpil k vymáhaniu pohľadávky a zároveň ju vyzval k úhrade dlžnej sumy 397,72 eur najneskôr do 27.10.2017 (č. I. 65). Dňa 21.06.2017 uzavrel Slovak Telekom, a. s. ako postupca so žalobcom ako postupníkom Zmluvu o postúpení pohľadávok, predmetom ktorej bolo okrem iných postúpenie aj pohľadávky, ktorá je predmetom tohto sporu (č. I. 4 - 19). Žalobca spolu so žalobou predložil aj faktúru č. 3307847135 (č. I. 29) na sumu 10,- eur za aktiváciu SIM-karty.

21. Vychádzajúc z takto zisteného skutkového stavu veci, ktorý žiadna zo strán sporu nespochybnila, odvolací súd považuje uplatnenú zmluvnú pokutu za platne dojednanú. Zmluvná pokuta je dostatočne určitá, keď výpočet, ktorý zmluvné dojednania obsahujú, umožňuje bez pochybností určiť jej výšku (viď vzorec v článku 2 „Zmluvná Pokuta“ Dodatku). Z obsahu zmluvných dojednaní účastníkov nepochybne vyplýva, že dôvodom dojednania zmluvnej pokuty bola skutočnosť, že žalobca sa rozhodol poskytnúť žalovanej zľavnenú službu oproti jej záväzku ako spotrebiteľky zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24 mesiacov a v zmysle uzatvorenej zmluvy riadne a včas platiť za poskytnuté služby. Žalobca zmluvnú pokutu stanovil regresívne s tým, že má klesajúci charakter podľa toho, kedy k porušeniu zmluvy zo strany spotrebiteľa dôjde a je závislá od počtu mesiacov, v ktorom spotrebiteľ za riadneho plnenia svojich povinností zotrvať v zmluvnom vzťahu s dodávateľom.

22. Vzhľadom na charakter dohodnutých vzájomných práv a povinností odvolací súd považuje nárok dodávateľa na zmluvnú pokutu dojednanú v zmluve za oprávnený, nespôsobujúci nerovnováhu v právach a povinnostiach. Spotrebiteľka uzatvorením zmluvy získala výhodu v podobe zľavnenej ceny za služby a benefity, za akú bežne na trhu v danom čase nebola dostupná. Túto zľavnenú cenu jej dodávateľ poskytoval práve preto, že mala po určený čas (24 mesiacov) využívať jeho služby a platiť mu za ne dohodnutú cenu. Pokiaľ spotrebiteľ zmluvu neplní, bez dojednania zmluvnej pokuty by získal nenáležitú výhodu - zľavnenú cenu. Naopak, dodávateľ sa pri neplnení povinností zo strany spotrebiteľa dostane do nevýhody, pretože zľavnenú cenu za služby a benefity mu poskytuje práve preto, že bude využívať jeho služby a platiť mu za ne plnenie. V tejto súvislosti treba poukázať na to, že v súdnej veci žalovaná ako spotrebiteľka porušila podmienky zmluvy a prestala platiť za poskytnuté služby bezprostredne po uzavretí zmluvy, keď neuhradila hneď druhú faktúru za obdobie od 08.10.2015 do 07.11.2015 (č. I. 60 spisu) a následne ani ďalšie faktúry, a preto práve na strane spotrebiteľa a nie dodávateľa možno hovoriť o nekalosti konania. Odvolaciemu súdu neušlo pozornosť, že výraznú časť vyúčtovanej sumy žalovanej predstavuje „nehlasová spotreba“, menšiu časť hovorné na audiotexové čísla (t. j. SMS správy do zahraničia, do mobilnej siete iných operátorov a pod.), jedná sa pritom o služby poskytované nad rámec dohodnutého programu služieb, o čom žalovaná musel mať ako spotrebiteľka pri „bežnej obozretnosti zákazníka“ vedomosť. Vo všeobecnosti je predsa známe, že mobilní operátori poskytujú široký rozsah služieb, pričom s tým, čo ktorá zahŕňa, sa musí oboznámiť aj sám zákazník. Bezpochyby žalovaná takúto možnosť mala. Vyznieva naivne a účelovo obrana spotrebiteľa spočívajúca v tom, že nebol oboznámený s tým, že dohodnutý rozsah služieb sa nevzťahuje napr. na volania na audiotexové čísla, resp. roamingové hovory, resp. SMS správy. V danom prípade, tiež neobstojí námietka žalovanej, že jej nebol dodávateľom služby poskytnutý zľavnený mobilný telefón (čo v konečnom dôsledku žalobca ani nepopieral), pretože zmluvná pokuta (jej výška) sa odvíjala od rozsahu poskytnutej zľavy (pri danej dobe viazanosti) za poskytnuté služby. Vzorec pre výpočet zmluvnej pokuty uvedený v Dodatku (bližšie viď bod 19.2.) odvolací súd na rozdiel od súdu prvej inštancie považoval pre spotrebiteľa za dostatočne zrozumiteľný a jasný pre výpočet uplatňovaného nároku.

23. Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti, t. j. že spotrebiteľ poskytnutím zľavnenej ceny získal výhodu a túto výhodu mu dodávateľ poskytol práve pre jeho záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu a riadne si plniť svoje zmluvné povinnosti po určený čas, odvolací súd túto zmluvnú pokutu nepovažuje

ani za neprimeranú sankciu, pretože táto odráža aj čo spotrebiteľ získal.

do číselného vyjadrenia výhodu, ktorú

24. Naopak, nepriznaním zmluvnej pokuty sa spotrebiteľ dostáva do výhodnejšieho postavenia oproti dodávateľovi, keď získal výhodu a neplní si zmluvné povinnosti, na ktoré sa zaviazal. Treba poukázať aj na to, že sa dostáva na základe svojho nekalého správania potom aj do výhodnejšieho postavenia voči spotrebiteľom, ktorí si riadne plnia svoje povinnosti. Nie je dôvod, aby takéto správanie spotrebiteľa nebolo sankcionované. Úlohou súdu je spotrebiteľa chrániť pred neprimeranými sankciami. Účelom tejto sankcie, prihladnuc aj na jej výšku, je však iba primäť spotrebiteľa k riadnemu plneniu svojich povinností. Dojednanú zmluvnú pokutu preto považuje odvolací súd za oprávnený nárok žalobcu ako dodávateľa voči žalovanej ako spotrebiteľovi (obdobne rozsudok Krajského súdu v Žiline sp. zn. 11Co/212/2018 zo dňa 29.10.2108).

25. Z uvedených dôvodov preto odvolací súd rozsudok súdu prvej inštancie v napadnutom výroku II. zmenil tak, že uložil žalovanej povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 92,42 eur, do 3 dní od právoplatnosti rozsudku. Vo zvyšnej časti, vo výroku, ktorým okresný súd uložil žalovanej povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 160,77 eur spolu s príslušenstvom zostáva rozsudok súdu prvej inštancie nedotknutý, keďže nebol napadnutý odvolaním (výrok I).

26. Podľa § 396 ods. 1 CSP, ustanovenia o trovách konania pred súdom prvej inštancie sa použijú aj na odvolacie konanie.

27. Podľa § 396 ods. 2 CSP, ak odvolací súd zmení rozhodnutie, rozhodne aj o nároku na náhradu trov konania na súde prvej inštancie.

28. Podľa § 255 ods. 1 CSP, súd prizná strane náhradu trov konania podľa pomeru jej úspechu vo veci.

29. Z dôvodu zmeny rozhodnutia súdu prvej inštancie bolo povinnosťou odvolacieho súdu rozhodnúť aj o trovách prvoinštančného (výrok III.) a odvolacieho konania. V dôsledku zmeny rozhodnutia možno žalobcu považovať za plne úspešného účastníka v spore, vznikol mu preto voči žalovanej nárok na náhradu trov konania v rozsahu 100 %.

30. Podľa § 262 ods. 2 CSP, o výške náhrady trov konania rozhodne súd prvej inštancie po právoplatnosti rozhodnutia, ktorým sa konanie končí, samostatným uznesením, ktoré vydá súdny úradník.

31. Toto rozhodnutie prijal senát Krajského súdu v Žiline pomerom hlasov 3 : 0.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa. (§ 419 CSP)

Dovolanie je prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu vo veci samej alebo ktorým sa konanie končí, ak

- a) sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov,
- b) ten, kto v konaní vystupoval ako strana, nemal procesnú subjektivitu,
- c) strana nemala spôsobilosť samostatne konať pred súdom v plnom rozsahu a nekonal za ňu zákonný zástupca alebo procesný opatrovník,
- d) v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie,
- e) rozhodoval vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený súd, alebo
- f) súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces (§ 420 CSP).

Dovolanie je prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa potvrdilo alebo zmenilo rozhodnutie súdu prvej inštancie, ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky,

- a) pri ktorej riešení sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu,
- b) ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu ešte nebola vyriešená alebo

c) je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne.

Dovolanie v prípadoch uvedených v odseku 1 nie je prípustné, ak odvolací súd rozhodol o odvolaní proti uzneseniu podľa § 357 písm. a) až n). (§ 421 ods. 1 a 2 CSP)

Dovolanie podľa § 421 ods. 1 nie je prípustné, ak

a) napadnutý výrok odvolacieho súdu o peňažnom plnení neprevyšuje desaťnásobok minimálnej mzdy; na príslušenstvo sa neprihliada,

b) napadnutý výrok odvolacieho súdu o peňažnom plnení v sporoch s ochranou slabšej strany neprevyšuje dvojnásobok minimálnej mzdy; na príslušenstvo sa neprihliada,

c) je predmetom dovolacieho konania len príslušenstvo pohľadávky a výška príslušenstva v čase začatia dovolacieho konania neprevyšuje sumu podľa písmen a) a b).

Na určenie výšky minimálnej mzdy v prípadoch uvedených v odseku 1 je rozhodujúci deň podania žaloby na súde prvej inštancie. (§ 422 ods. 1 a 2 CSP)

Dovolanie len proti dôvodom rozhodnutia nie je prípustné. (§ 423 CSP)

Dovolanie sa podáva v lehote dvoch 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 opravného uznesenia len v rozsahu vykonanej opravy.

Dovolanie je podané včas aj vtedy, ak bolo v lehote podané na príslušnom odvolacom alebo dovolacom súde. (§ 427 ods. 1 a 2 CSP)

V dovolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania ustanovených 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) a čoho sa dovolateľ domáha (dovolací návrh). (§ 428 CSP)

Dovolateľ musí byť v dovolacom konaní zastúpený advokátom. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom.

Povinnosť podľa odseku 1 neplatí, ak je

a) dovolateľom fyzická osoba, ktorá má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa,

b) dovolateľom právnická osoba a jej zamestnanec alebo člen, ktorý za ňu koná má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa,

c) dovolateľ v sporoch s ochranou slabšej strany podľa druhej hlavy tretej časti tohto zákona zastúpený osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa, osobou oprávnenou na zastupovanie podľa predpisov o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou alebo odborovou organizáciou a ak ich zamestnanec alebo člen, ktorý za ne koná má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa. (§ 429 CSP)

Rozsah, v akom sa rozhodnutie napáda, môže dovolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na podanie dovolania. (§ 430 CSP)