

Súd: Krajský súd Prešov  
Spisová značka: 15Co/5/2019  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8318202336  
Dátum vydania rozhodnutia: 25. 06. 2019  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Anna Ilčinová  
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2019:8318202336.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove, v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Anny Ilčinovej a členov senátu JUDr. Jozefa Angeloviča a JUDr. Mareka Kohúta, v právnej veci žalobcu: EOS KSI Slovensko, s.r.o., Pajštúnska 5, Bratislava, IČO: 35 724 803, právne zastúpeného TOMÁŠ KUŠNÍR, s.r.o., Pajštúnska 5, Bratislava, IČO: 36 613 843, proti žalovanej: Y. Q., W.. XX.X.XXXX, F. I. XXXX/XX, XXXXX Q.É., o zaplatenie 269,10 EUR s príslušenstvom, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Humenné č. k. 7C/23/2018-95 zo dňa 18. októbra 2018 takto

### rozhodol:

Potvrdzuje rozsudok vo výroku o zamietnutí žaloby v prevyšujúcej časti a vo výroku o trovách konania.

Žalovaná má nárok na náhradu trov odvolacieho konania proti žalobcovi v rozsahu 100 %.

### odôvodnenie:

1. Súd prvej inštancie napadnutým rozsudkom rozhodol takto:

„Žalovaná je povinná zaplatiť žalobcovi sumu 113,10 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 5,05 % ročne zo sumy 57,99 eur od 10.6.2015 do 21.11.2017, zo sumy 61,68 eur od 10.7.2015 do 21.11.2017, zo sumy 27,67 eur od 22.11.2017 do zaplatenia, zo sumy 43,38 eur od 11.8.2015 do zaplatenia, zo sumy 42,05 eur od 10.9.2015 do zaplatenia, a to všetko do 3 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

Žalobu vo zvyšnej časti zamieťa.

Žalovanej náhradu trov konania nepriznáva.“

2. Súd prvej inštancie na základe vykonaného dokazovania mal za preukázané, že pôvodný veriteľ uzavrel so žalovanou dňa 31.10.2014 zmluvu o poskytovaní verejných služieb podľa zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov. Žalobca na jej základe sa zaviazal poskytnúť žalovanej ako užívateľovi - fyzickej osobe - nepodnikateľovi SIM kartu. V rovnaký deň 31.10.2014 bol so žalovanou uzavretý dodatok k tejto zmluve, v ktorom si žalovaná dohodla balík služieb "Happy XL NAJ". Žalovaná sa dodatkom zaviazala zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24 mesiacov a počas nej si riadne a včas plniť zmluvné povinnosti. Podľa bodu 3. dodatku sa účastník zaviazal, že po dobu viazanosti 24 mesiacov odo dňa uzavretia dodatku zotrvá v zmluvnom vzťahu s právnym predchodcom žalobcu a bude využívať jeho služby, nevykoná žiadny úkon, ktorý by viedol k ukončeniu zmluvy a bude riadne a včas uhrádzať cenu za poskytované služby. Za porušenie záväzku viazanosti sa v zmysle uvedeného bodu považuje výpoveď zmluvy účastníkom, ak výpovedná lehota alebo iná osobitne dohodnutá lehota uplynie počas dojednanej doby viazanosti, žiadosť účastníka o prenesenie tel. čísla k inému podniku poskytujúceho služby elektronických komunikácií, ak v dôsledku tejto žiadosti dôjde k ukončeniu zmluvy počas dojednanej doby viazanosti, nezaplatenie ceny za

poskytnuté služby do 45 dní po splatnosti, na základe ktorého vznikne podniku právo od zmluvy odstúpiť. Uvedené ustanovenie dodatku obsahovalo aj dohodu o zmluvnej pokute v prípade porušenia záväzku viazanosti. Pôvodný veriteľ vystavil žalovanej za poskytnuté služby faktúry, pričom postupník si uplatnil len úhradu vyúčtovaných položiek faktúrou č. 750464086 vo výške 57,99 Eur splatnú dňa 09.06.2015, č. 7505623725 vo výške 61,68 Eur splatnú dňa 09.07.2015, č. 7506625833 vo výške 48,38 Eur splatnú dňa 10.08.2015, č. 7507642249 vo výške 42,05 Eur splatnú dňa 09.09.2015, č. 7601841027 vo výške 156 Eur splatnú dňa 09.03.2016, ktorou vyúčtoval zmluvnú pokutu. Nakoľko žalovaná ešte pred podaním žaloby uhradila sumu 92 eur, predmetom konania ostala dlžná suma 269,10 eur, ktorá predstavuje zvyšok dlžnej vyúčtovanej pohľadávky. V zmysle Cenníka služieb žalobcu mesačný poplatok pri zvolenom programe „Happy XL NAJ“ bol vo výške 39,99 Eur + suma podľa prílohy A.

3. Prvoinštančný súd, aplikujúc ustanovenia § 43 ods. 1 písm. a), ods. 12 písm. a) b) a § 44 zákona č.351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách, v spojení s § 3 ods. 1, § 39, §52 ods. 1, 2, 3, 4, §53 ods. 1, 2, 5, 10, § 517 a § 544 Občianskeho zákonníka ako aj § 3 ods. 3 zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa, posúdil dôvodnosť uplatnených nárokov a priznal žalobcovi z faktúry č. 7505623725 sumu 27,67 Eur, z faktúry č. 7506625833 sumu 43,38 Eur a faktúry č. 7507642249 sumu 42,05 Eur, s príslušnými zákonnými úrokmi z omeškania odo dňa nasledujúceho po splatnosti jednotlivých faktúr, keďže uvedené fakturované sumy zodpovedali povinnosti žalovanej riadne a včas zaplatiť úhradu za poskytnuté služby. Na základe uvedeného súd prvej inštancie priznal žalobcovi nárok na zaplatenie ceny za poskytnutie služieb vo výške 113,10 Eur. Súd nepriznal žalobcom uplatnený nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 156,- Eur, keďže tento nárok si žalobca uplatnil z dôvodu, že z jeho strany došlo k prerušeniu poskytovania služieb žalovanej, keďže žalovaná porušila zmluvné podmienky. Súd dojednanie o zmluvnej podmienke posúdil ako osobitne nevyjednanú zmluvnú podmienku, keďže zmluvná pokuta bola ako súčasť formulárových všeobecných zmluvných dojednaní, a zároveň ju posúdil ako neprijateľnú zmluvnú podmienku podľa § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka, keďže vyžaduje od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku. Neprijateľnosť zmluvnej podmienky podľa § 53 Občianskeho zákonníka spôsobuje jej absolútnu neplatnosť, preto neprichádzala do úvahy ani aplikácia ustanovenia § 545a Občianskeho zákonníka, v ktorom je upravené moderačné právo súdu na zníženie neprimerane vysokej zmluvnej pokuty. Súd prvej inštancie poukázal na ustanovenie § 44 ods. 5 a 11 zákona o elektronických komunikáciách, v zmysle ktorého 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, pričom účastník môže zmluvu o poskytovaní verejných služieb uzavretú na dobu neurčitú vypovedať z akéhokoľvek dôvodu alebo aj bez udania dôvodu. Na základe uvedených skutočností súd dospel k záveru, že dojednanie ohľadom zmluvnej pokuty spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach medzi dodávateľom a spotrebiteľom v neprospech spotrebiteľa, pričom dokonca uvedené ustanovenie obmedzuje žalovanú na jej právach, ktoré jej vyplývajú priamo zo zákona o elektronických komunikáciách. Čo sa týka znižujúcej sa sumy zmluvnej pokuty v závislosti od času, kedy k porušeniu povinnosti dôjde, súd prvej inštancie poukázal na skutočnosť, že z dojednaní o zmluvnej pokute absolútne nevyplýva, aký rozsah porušenej povinnosti v prípade neuhradenia ceny za telekomunikačné služby riadne a včas sa vyžaduje zo strany žalovanej k tomu, aby jej vznikla povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu. V tomto smere bol žalobca povinný zabezpečiť, aby v dojednaní o zmluvnej pokute bola odlišená výška zmluvnej pokuty od rozsahu porušenia povinností spotrebiteľa, t.j. nielen v závislosti od času, kedy k porušeniu povinností zo strany spotrebiteľa došlo. Ako nedôvodnú preto žalobu v tejto časti, spolu s úrokom z omeškania prvoinštančný súd zamietol.

4. O trovách konania súd prvej inštancie rozhodol podľa § 255 ods.1,2 a § 262 ods.1 CSP tak, že žalovaná bola úspešná v rozsahu 20%, avšak z dôvodu, že si trovy konania neuplatnila a zo spisu jej žiadne nevyplývali, súd jej náhradu trov konania nepriznal.

5. Proti rozsudku, v časti nepriznania nároku o zaplatenie 156 Eur s príslušenstvom, ako aj proti výroku o nároku na náhradu trov konania podal v zákonnej lehote odvolanie žalobca písomným podaním zo dňa 6.12.2018. Odvolateľ namietal nesprávne právne posúdenie veci. V odvolaní uviedol, že účelom zmluvnej pokuty je donútiť dlžníka pod hroznou majetkovej sankcie k riadnemu splneniu záväzku (funkcia prevenčná). Právny predchodca žalobcu a žalovaný si dohodli zabezpečovací inštitút zmluvnej pokuty pre prípad porušenia záväzku viazanosti, ktorý je definovaný v bode 3. dodatku, teda v prípade nezaplatenie ceny za poskytnuté služby účastníka 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 bol upravený v odseku 1 písm. b) dodatku. Keďže žalovaná sa dostala do omeškania s platením faktúr za poskytované služby, vznikla jej povinnosť zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu. Žalobca namietal, že odôvodnenie napadnutého rozsudku 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 jej uzatvorenia ako aj na všetky ostatné podmienky zmluvy a na inú zmluvu, od ktorej závisí. Namietal, že súd hodnotil zmluvnú podmienku iba v čisto všeobecnej rovine, keď sa nezaoberal nárokom na zmluvnú pokutu s ohľadom na konkrétne okolnosti, t.j. skutočne nárokovanú výšku zmluvnej pokuty vo vzťahu k výške dlžnej sumy, časové obdobie, v ktorom bola žalovaná v omeškaní, závažnosť porušenia povinností a pod. Rovnako sa žalobca nestotožnil s názorom súdu prvej inštancie o tom, že zmluvná pokuta nebola dojednaná individuálne. Žalobca dal do pozornosti, že výška zmluvnej pokuty je paušalizovaná náhrada škody, pričom právny predchodca žalobcu určil základ výšky zmluvnej pokuty vo vzťahu k cene poskytnutého zariadenia a zľavenej cene za poskytnuté služby. Zmluvná pokuta bola uplatnená voči žalovanej v zníženej výške 156,- Eur vzhľadom na počet dní, ktoré uplynuli z doby viazanosti, a to vrátane dní, počas ktorých bola žalovaná ešte pripojená. Zmluvná pokuta bola teda dojednaná degresívnym spôsobom. Žalobca poukázal na rozhodnutia Krajského súdu v Trenčíne sp.zn. XXCo/XXX/XXXX z 19.10.2017, Okresného súdu Žiar nad Hronom sp.zn. XCsp/XX/XXXX z 15.8.2017 ako aj na rozsudok Okresného súdu Malacky sp.zn. XC/XXX/XXXX z 27.10.2017. Na základe uvedeného navrhol rozsudok v ním napadnutej časti zmeniť a jeho žalobnému návrhu vyhovieť v celom rozsahu, alternatívne ho zrušiť a vec vrátiť súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a nové rozhodnutie. Súčasne si uplatnil trovy konania.

6. K odvolaniu žalobcu sa žalovaná nevyjadřila.

7. Krajský súd v Prešove ako súd odvolací (§ 34 CSP) po zistení, že odvolanie bolo podané v zákonom stanovenej lehote (§ 362 ods. 1 CSP), oprávnenou osobou (§ 359 CSP) proti rozhodnutiu, proti ktorému je odvolanie prípustné (§ 355 CSP), preskúmal rozhodnutie v jeho napadnutej časti ako aj konanie mu predchádzajúce v zmysle zásad vyplývajúcich z ustanovení § 379 a nasl. CSP, bez nariadenia pojednávania (§ 385 CSP a contrario) s tým, že miesto a čas vyhlásenia rozsudku oznámil na úradnej tabuli súdu aj webovej stránke Krajského súdu v Prešove a dospel k záveru, že odvolanie žalobcu nie je dôvodné.

8. V odvolacom konaní z dispozičnej zásady vyplýva, že odvolací súd vec prejedná v medziach, v ktorých sa odvolateľ domáha prieskumu. Určením rozsahu napadnutia rozhodnutia súdu prvej inštancie odvolateľ nielen vymedzuje to, ohľadne akých výrokov u rozhodnutia súdu prvej inštancie nastal suspenzívny účinok odvolania, ale súčasne stanoví medze, v ktorých je odvolací súd oprávnený a povinný rozhodnutie súdu prvej inštancie preskúmať. Nakoľko žalobca napadol rozsudok len v zamietnutej časti v rozsahu 156 Eur, odvolací súd nemohol podrobiť súdnemu prieskumu prvý výrok rozsudku, ktorým bola žalovanej uložená povinnosť uhradiť žalobcovi sumu vo výške 113,10 Eur s príslušenstvom, ktorý tak nadobudol právoplatnosť.

9. Odvolací súd v odvolacom konaní posúdil relevantnosť konkrétnych odvolacích dôvodov v kontexte s namietaným nesprávnym právnym posúdením a to, či súd prvej inštancie na zistený skutkový stav správne, v úplnosti aplikoval príslušné právne predpisy, či riadne svoje rozhodnutie odôvodnil, to všetko s prihliadnutím na to, že v odôvodnení rozhodnutia nemusí byť daná odpoveď na každú námietku alebo argument, ale iba na tie, ktoré majú rozhodujúci význam pre rozhodnutie o odvolaní (Ústavný súd Slovenskej republiky K..Ú. XX/XX).

10. V tejto súvislosti je právne významné ustanovenie § 220 ods. 2 CSP, podľa ktorého v odôvodnení rozsudku súd uvedie, čoho sa žalobca domáhal, aké skutočnosti tvrdil, aké dôkazy označil a aké prostriedky procesného útoku použil, ako sa vo veci vyjadřil žalovaný a aké prostriedky procesnej obrany použil. Súd jasne a výstižne vysvetlí, ako posúdil podstatné skutkové tvrdenia a právne argumenty strán, ktoré skutočnosti považuje za preukázané a ktoré nie, ktoré dôkazy vykonal, z ktorých dôkazov vychádzal a ako ich vyhodnotil, prečo nevykonal ďalšie navrhnuté dôkazy a ako vec právne posúdil, prípadne odkáže na ustálenú rozhodovaciu prax. Súd dbá, aby odôvodnenie rozsudku bolo presvedčivé.

11. Odvolací súd považuje rozsudok súdu prvej inštancie v napadnutom zamietavom výroku za vecne správny. Vo vzťahu k odvolacím námietkam žalobcu a na zvýraznenie správnosti napadnutého rozsudku dopĺňa nasledovne.

12. Z obsahu spisu má odvolací súd za preukázané, že žalovaná uzatvorila so žalobcom dňa 31.10.2014 zmluvu o poskytovaní verejných služieb, pričom v ten istý deň strany sporu uzavreli dodatok, ktorý je neoddeliteľnou súčasťou zmluvy, rovnako ako Všeobecné podmienky pre poskytovanie verejných služieb prostredníctvom mobilnej siete spoločnosti Slovak Telekom, a.s. (ďalej len „Všeobecné podmienky“).

13. Podľa § 488 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka (ďalej len „OZ“), záväzkovým vzťahom je právny vzťah, z ktorého veriteľovi vzniká právo na plnenie (pohľadávka) od dlžníka a dlžníkovi vzniká povinnosť splniť záväzok.

14. Podľa § 409 ods. 1 OZ, záväzky vznikajú najmä zo zmlúv týmto zákonom výslovne upravených; môžu však vznikáť aj z iných zmlúv v zákone neupravených (§ 51) a zo zmiešaných zmlúv obsahujúcich prvky rôznych zmlúv.

15. Podľa § 43 ods. 1 písm. a/ Zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách (ďalej len ako „Zákon o elektronických komunikáciách“), podnik má právo na úhradu za poskytnutú verejnú službu.

16. Podľa § 43 ods. 12 písm. a/ a b/ Zákona o elektronických komunikáciách, účastník je povinný; a/ používať verejnú službu v súlade s týmto zákonom a so zmluvou o poskytovaní verejných služieb, b/ platiť za poskytnutú verejnú službu podľa zmluvy o poskytovaní verejných služieb, ak to povaha služby umožňuje, až na základe predloženej faktúry.

17. Podľa § 44 ods. 1 Zákona o elektronických komunikáciách, zmluvou o poskytovaní verejných služieb sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť predmetné 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.

18. Podľa § 44 ods. 6 Zákona o elektronických komunikáciách, ak sa účastník, ktorým je fyzická osoba, zaviazal využívať určitú verejnú službu podniku počas určitého minimálneho obdobia, nesmie toto obdobie pri prvom uzavretí zmluvy o poskytovaní danej verejnej služby presiahnuť 24 mesiacov; podnik je zároveň povinný poskytnúť užívateľovi možnosť uzatvoriť zmluvu o poskytovaní verejných služieb, pri ktorej toto obdobie nepresiahne 12 mesiacov. 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.

19. Podľa § 44 ods. 8 písm. b/ a e/ Zákona o elektronických komunikáciách, podnik môže odstúpiť od zmluvy o poskytovaní verejných služieb, ak: a/ účastník nezaplatil cenu za poskytnutú službu ani do 45 dní po ich splatnosti, e/ opakovane porušuje podmienky zmluvy o poskytovaní verejných služieb.

20. Podľa § 44 ods. 12 Zákona o elektronických komunikáciách účastník môže vypovedať zmluvu o poskytovaní verejných služieb uzavretú na dobu neurčitú z akéhokoľvek dôvodu alebo bez udania dôvodu.

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

22. Podľa § 54 ods. 1 OZ 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.

23. Podľa § 54 ods. 2 OZ v pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

24. Bolo preukázané, že žalobca a žalovaná medzi sebou uzatvorili zmluvu o pripojení podľa zákona o elektronických komunikáciách, z ktorej pre zúčastnené strany vznikli práva a povinnosti.

25. Odvolací súd konštatuje, že zmluvná pokuta je zmluvou určená peňažná suma, ktorú je dlžník povinný zaplatiť veriteľovi alebo veriteľ dlžníkovi, ak dôjde k porušeniu povinností, ktoré na seba zmluvou prevzali, a to aj v prípade, ak porušením zmluvných povinností nevznikne druhej strane škoda. Jej funkcia spočíva v hrozbe zaplatiť určitú dohodnutú sumu, keď povinný svoj záväzok nesplní riadne a včas. Úlohou zmluvnej pokuty je viesť k splneniu povinností zo strany účastníkov. Zmluvnú pokutu možno dohodnúť pre prípad, že k splneniu záväzku dohodnutého v zmluve nedôjde vôbec alebo iba čiastočne, prípadne ak dôjde k porušeniu akejkoľvek zmluvnej povinnosti. Keďže záväzok z dohody o zmluvnej pokute je akcesorickým záväzkom, jeho existencia a dôsledky sa viažu na hlavný záväzok. Za predpokladu, že ku vzniku hlavného záväzku nedôjde, nemôžu nastať účinky záväzku akcesorického.

26. Odvolateľ sa domáha zaplatenia sumy 156 Eur titulom zmluvnej pokuty, k uplatneniu ktorej uviedol, že na zabezpečenie záväzku viazanosti bola medzi zmluvnými stranami dojednaná zmluvná pokuta, ktorá je vypočítaná degresívnym spôsobom so zohľadnením počtu dní, ktoré uplynuli z doby viazanosti a to vrátane dní, počas ktorých bola žalovaná ešte pripojená. Žalobca poukazuje na pomer medzi výškou zmluvnej pokuty (260,- Eur) a zabezpečovaného záväzku. Namietá, že takto dojednaná zmluvná pokuta nie je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a zároveň má za to, že bola dojednaná individuálne.

27. Odvolací súd vo vzťahu k zmluve o poskytovaní verejných služieb, uzatvorenej medzi žalobcom a žalovanou zhodne so súdom prvej inštancie konštatuje, že táto zmluva má charakter spotrebiteľskej zmluvy podľa ustanovenia § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka. Z obsahu spisu považuje odvolací súd za preukázané, že ustanovenia o zmluvnej pokute tvorili predtlač dodatku k zmluve bez možnosti voľby jej prijatia alebo odmietnutia. Zmluvná pokuta je dojednaná v bode 2 dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb, uzavretého podľa zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách. Vzhľadom na charakter dojednania a jeho začlenenia v texte právneho úkonu - dodatku zmluvy, nemôžu byť žiadne pochybnosti, že zmluvná pokuta nebola dojednaná individuálne. O takéto individuálne ustanovenie by sa jednalo vtedy, keď by práve takáto časť dohody bola výsledkom dojednania zmluvných strán. O individuálnom dojednaní však nemožno hovoriť v prípade, keď si zákazník zvolí určitú formu záväzku (jednu z ponúkaných možností), avšak musí prijať celý súbor opatrení a dojednání ustanovených v zmluve, všeobecných podmienkach a cenníku, minimálne ich nemôže vylúčiť. Táto skutočnosť vyvracia aj odvolateľom opakované tvrdenia, že žalovaná mala možnosť voľby zobrať si mobilný telefón a s akým záväzkom. V tomto kontexte je zrejmé, že takáto domnelá voľba je len iluzórna a zároveň vytvárajúca „efekt bludiska ďalších záväzkov“. Odvolateľ vôbec nepreukázal opak v zmysle § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka, teda platí prezumpcia predpokladaná zákonom, že sa nejedná o individuálne dojednanú podmienku.

28. Odvolací súd považuje za nepochybné, že odvolateľ právo na zmluvnú pokutu odvíja od ustanovenia § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka a od spotrebiteľských zmlúv a to zmluvy o pripojení a dodatku k zmluve, ktoré ako typové zmluvy sú uzatvárané vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy a teda i dojednanie o zmluvnej pokute podstatným spôsobom neovplyvňuje.

29. V žiadnom prípade teda nemožno tvrdiť, že sa jedná o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie (cit. § 53 ods. 2). Žalobca ako dodávateľ zmluvnú pokutu so žalovanou ako spotrebiteľom osobitne nevyjednával, pretože zmluvná pokuta je dojednaná za rovnakých podmienok vo všetkých zmluvách, či dodatkoch. Zmluvná pokuta, ktorá nebola individuálne dojednaná, lebo sa jedná o štandardnú typovú zmluvu, a ktorá spôsobuje hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, je v rozpore s ochranou práv spotrebiteľa, ako aj v rozpore s Chartou základných práv Európskej únie (čl. 98), podľa ktorého v záujme naplnenia jedného zo základných práv Európskej únie politiky štátov je zabezpečiť vysoký stupeň ochrany spotrebiteľa, a preto je potrebné využiť všetky efektívne prostriedky ochrany spotrebiteľa, aby sa zvyšovala dôvera spotrebiteľov v trh, aby neprimerané postupy spotrebiteľov na trhu nezaťažovali. Žalobca ako osoba podnikajúca na trhu elektronických komunikácií má odbornú prevahu nad spotrebiteľmi, ktorým svoje služby poskytuje, a preto možno od neho očakávať, že vo vzťahu k spotrebiteľom sa bude správať s náležitou odbornou starostlivosťou.

Dojednaná zmluvná pokuta je neprijateľnou zmluvnou podmienkou. V zmysle ustanovenia § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka je neplatná. Z neplatnej zmluvnej podmienky tak nevzniklo žalobcovi právo na plnenie a žalovanej povinnosť plniť. Pre posúdenie dojednania zmluvnej pokuty ako zmluvnej podmienky v spotrebiteľskej zmluve z hľadiska jej neprijateľnosti nie je podstatné, či reálne dôjde k porušeniu povinnosti.

30. Odvolací súd sa ďalej zaoberal posúdením nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty v súlade s judikatúrou súdov s prihladnutím na judikatúru Súdneho dvora Európskej únie (ESD). S ohľadom na relevantnú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie by nemali byť žiadne pochybnosti o povinnosti súdu zbaviť spotrebiteľa neprijateľnej zmluvnej podmienky a jej poškodzujúcich účinkov: „Členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva, neboli záväzné pre spotrebiteľa a aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok.“ (čl. 6 ods. 1 smernice). Ustanovenie čl. 6 ods. 1 sa má považovať za kogentné ustanovenie a ochrana pred neprijateľnými podmienkami sa má poskytnúť v režime pravidiel verejného poriadku (uznesenie Súdneho dvora Z.-XX/XX POHOTOVOST/V., bod 50), teda pravidiel, na ktorých rešpektovaní musí štát bezvýhradne trvať a ktorých rešpektovanie je povinný vždy a za každých okolností vyžadovať. 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 (porov. rozsudky Mostaza Claro, Z. XXX/XX, bod 25, Océano Grupo Editorial SA Z. XXX/XX-Z. XXX/XX).

31. Nakoľko bolo viackrát judikované a právoplatne rozhodnuté o neprijateľnosti zmluvnej podmienky, ktorou bola dohodnutá zmluvná pokuta v pevnej, ale aj čiastočne regresívnej výške bez ohľadu na charakter a závažnosť porušenia povinnosti ako aj dôležitosť zabezpečovanej povinnosti, odvolací súd sa vo svojom rozhodnutí musí vyrovnáť aj s rozhodnutiami, v ktorých došlo k právoplatnému rozhodnutiu o neprijateľnosti zmluvnej podmienky.

32. V obdobných právnych veciach (zmluvných pokút) žalobcu už opakovane rozhodli súdy o neprijateľnosti zmluvnej pokuty v dodatkoch k zmluvám o pripojení. Ohľadne čiastočne regresívnej zmluvnej pokuty súd poukazuje aj na rozhodnutie Okresného súdu Prešov č. k. XXC/XXX/XXXX-XX u iného operátora a potvrdzujúce rozhodnutie Krajského súdu v Prešove vo veci sp. zn. XCo/XXX/XXXX zo dňa 29.11.20116, ako aj na rozhodnutia Krajského súdu v Prešove sp. zn. XCo/XXX/XXXX, XCo/XXX/XXXX, XXCo/XX/XXXX, XCo/XX/XXXX. Nie je pritom významné, či iný súd by v rámci súdnej kontroly bol k dodávateľovi zhovievavejší alebo dokonca by priznal plnenie z takejto podmienky. Pri neexistencii databázy vyhlásených neprijateľných podmienok sa môže bežne stať, že iný súd plnenie pre zmenu prizná. Každopádne však ide o protiprávny stav, za ktorý je zodpovedný dodávateľ, ktorý na súdoch sústavne (čl. 7 Smernice 93/13/EHS) plnenia z judikovaných neprijateľných zmluvných podmienok uplatňuje a doslova „skúša“, ktorý súd mu plnenie prizná. Aj Ústavný súd Slovenskej republiky v rozhodnutí č. k. K..Ú. XX/XXXX-XX zo dňa 24.02.2011 vyslovil, že pokiaľ je 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 prieči dobrým mravom.

33. Odvolací súd vo vzťahu k vyššie uvedenému poukazuje aj na rozhodnutia a závery ESLP, vyslovené v súvislosti s rozdielnym rozhodovaním súdov v obdobnej veci. Všeobecne ESLP priznal, že možnosť existencie kolidujúcich súdnych rozhodnutí je prirodzenou črtou každého súdneho systému, ktorý je založený na systéme súdov prvej inštancie a odvolacích súdov s právomocou na území ich teritoriálnej jurisdikcie a takéto rozchádzanie sa judikatúry môže vzniknúť aj na tom istom súde. Samo osebe to nemôže byť považované za rozpor s dohovorom s poukazom na rozhodnutie vo veci Santos Pinto v. Portugal, č. 39005/04, § 41, 20. máj 2008. ESLP však poukázal na to, že kolidujúce rozhodnutia nesmú porušovať požiadavku spravodlivosti konania obsiahnutého v čl. 6 ods. 1 dohovoru. Okrem „vážnej a dlhodobej“ povahy takejto rozdielnosti za porušenie práva na spravodlivé konanie boli považované taktiež právna neistota vyplývajúca z nejednotnosti praxe dotknutých súdov a nedostatočný

mechanizmus na riešenie kolidujúcich rozhodnutí (vec Tudor Tudor, Ştefăniţă and Others). Považoval za dôležitú povinnosť štátov organizovať ich právne systémy tak, aby sa predišlo prijímaniu rozdielnych (nesúhlasných) rozsudkov (Vrioni and Others v. Albania, č. 2141/03, § 58, 24. marec 2009; Mullai and Others v. Albania, č. 9074/07, § 86, 23. marec 2010, a Brezovec v. Croatia, č. 13488/07, § 66, 29. marec 2011). Rozhodnutia súdov musia byť založené na princípe právnej istoty, ktorý je zahrnutý vo všetkých článkoch dohovoru a predstavuje jeden zo základných aspektov panstva práva. Neistota - nech je právna, administratívna alebo vyplývajúca z aplikovaného postupu orgánov - je faktorom, ktorý musí byť braný do úvahy pri skúmaní postupu štátu a v tejto súvislosti ESLP niekoľkokrát zopakoval, že právo na spravodlivé súdne konanie sa má vykladať vo svetle preambuly k dohovoru, v ktorej je panstvo práva vyhlásené za súčasť spoločného dedičstva zmluvných štátov. Teda jedným zo základných aspektov panstva práva je princíp právnej istoty (pozri Brumărescu v. Romania [Veľká komora], č. 28342/95, § 61, ECHR 1999-VII), ktorý okrem iného garantuje určitú stabilitu právnej situácie a prispieva k dôvere verejnosti k súdom. Pretrvávajúca existencia kolidujúcich súdnych rozhodnutí môže naopak vytvoriť stav právnej neistoty, pravdepodobne znížiť dôveru verejnosti voči súdnemu systému, pretože dôvera je nepochybne jedným zo základných komponentov štátu založeného na panstve práva. Prvok súdneho výkladu práva pri obdobných skutkových okolnostiach a právnom posúdení nemôže byť svojvoľne a neodôvodnene odlišný.

34. Z vyššie uvedených dôvodov ako aj vzhľadom na odvolateľom citované spisové značky rozhodnutí iných okresných súdov, súd považoval za nevyhnutné, aby zaujal stanovisko k aktuálnej rozhodovacej činnosti súdov a vysporiadal sa s otázkou prijateľnosti alebo neprijateľnosti zmluvnej podmienky, ktorou došlo k dohode o regresívnej zmluvnej pokute. Pokiaľ sa týka poukazu odvolateľa na rozhodnutia iných súdov, resp. senátu rovnakej inštancie, odvolací súd poukazuje na skutočnosť, že dané rozhodnutie by bolo zohľadniteľné, len ak by došlo k rozhodnutiu v dovolacom konaní pred súdom vyššej inštancie.

35. Podľa ustanovenia § 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 dohodnuté.

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

37. Podľa ustanovenia § 53 ods. 3 OZ, ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané.

38. Podľa ustanovenia § 53 ods. 4 písm. k) OZ, 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.

39. Podľa ustanovenia § 53 ods. 4 písm. s) OZ, požadujú, aby spotrebiteľ poskytol zabezpečenie splnenia svojho záväzku v hodnote neprimerane vyššej, ako je výška jeho záväzku vplývajúca zo spotrebiteľskej zmluvy v čase uzavretia dohody o zabezpečení splnenia záväzku spotrebiteľa.

40. Podľa ustanovenia § 53 ods. 5 OZ, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

41. Zmluva o pripojení v zmysle § 43 zákona elektronických komunikáciách je svojím charakterom občianskoprávnou zmluvou, hoci v Občianskom zákonníku nie je výslovne ako spotrebiteľská zmluva upravená. Vzťah medzi Občianskym zákonníkom a zákonom o elektronických komunikáciách má povahu vzťahu všeobecného predpisu (lex generalis) a osobitného predpisu (lex specialis). Je nepochybné, že žalobca pri uzatváraní zmluvy vystupoval ako dodávateľ s poukazom na predmet podnikania (viď výpis z Obchodného registra na spoločnosť žalobcu a vymedzený predmet činnosti) a žalovaná vystupovala ako spotrebiteľka, pretože pri uzatváraní zmluvy nekonala v rámci predmetu svojej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti (§ 52 ods. 3, 4 Občianskeho zákonníka). Vzťahy medzi účastníkmi na základe zmlúv vznikli v dobe, kedy Slovenská republika už transformovala do právneho poriadku Smernice EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľa.

42. Východiskom spotrebiteľskej ochrany je postulát, podľa ktorého sa spotrebiteľ ocitá vo fakticky nerovnom postavení s profesionálnym dodávateľom, a to s ohľadom na okolnosti, za ktorých dochádza ku kontraktácii, s ohľadom na väčšiu profesionálnu skúsenosť predávajúceho, lepšiu znalosť práva a ľahšiu dostupnosť právnych služieb a konečne so zreteľom na možnosti stanovovať zmluvné podmienky jednostranne cestou formulárových zmlúv. Pre takéto vzťahy je charakteristické, že podnet ku zmluvnému jednaniu prichádza spravidla od dodávateľa, pričom spotrebiteľ nie je na všetky zmluvné dojednania pripravený a skúsený. Spoločným znakom tejto novej úpravy je teda snaha cestou práva vyrovnať túto faktickú nerovnosť, a to formou aj prípadného obmedzenia autonómie vôle. Základným princípom spotrebiteľských zmlúv je zásada, podľa ktorej nesmú obsahovať neprijateľnú podmienku, teda také zmluvné dojednanie, ktoré spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, a to pod sankciou absolútnej neplatnosti takejto podmienky. Z hľadiska posúdenia nekalých podmienok v spotrebiteľských zmluvách Smernica Rady 93/13 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách si stanovila práve za cieľ vyvážiť faktickú nerovnováhu medzi dodávateľom a spotrebiteľom pozitívnym zásahom štátu.

43. Nepochybne je právom žalobcu ako poskytovateľa služieb zabezpečiť splnenie povinnosti odberateľa služieb - zákazníka, pričom zmluvná pokuta je jedným z vhodných inštitútov. Predmetom zabezpečenia v prejednávanej veci bola povinnosť žalovanej riadne a včas uhrádzať odplatu za poskytnuté služby, ako aj povinnosť zákazníka po určitú dobu zostať v právnom vzťahu s poskytovateľom služieb a využívať dohodnutý rozsah služieb.

44. Je však potrebné si uvedomiť, že všetky „výhody“ ponúkané poskytovateľom telekomunikačných služieb, či už zvýhodnená cena zariadení pre príjem služby, odlišné ceny elektronických služieb, určitý vyhradený objem hovorov a dátových služieb, prípadne hovorov za paušálnu sadzbu alebo voľných hovorov tvoria bezpochyby ofenzívnu obchodnú politiku telekomunikačných operátorov v snahe získať zákazníka a zabezpečiť odbyť služby minimálne po stanovenú dobu. Zákazník sa riadi na základe snahy získať určité výhody pri predpokladanej spotrebe. Nie však každý zákazník si dokáže riadne vyhodnotiť aj povinnosti vyplývajúce z voľby a viazanosti. Poskytovateľ služieb pritom kalkuluje s návratnosťou poskytnutých výhod využívaním služieb zákazníkom minimálne v rozsahu stanoveného paušálu a na zabezpečenie návratnosti investície „výhod“ vo forme určitých zliav v cene služby alebo telefonických prístrojov požaduje zotrvanie určitú dobu v záväzkovom vzťahu a práve túto povinnosť zabezpečuje zmluvnou pokutou.

45. Odvolací súd však má za to, že aj pri takomto vzťahu je potrebné zachovať korektný prístup k právam zákazníka ako spotrebiteľa a sankcie zabezpečujúce splnenie povinnosti nesmú mať taký charakter, že znemožňujú uplatnenie akejkoľvek inej voľby. Viazanosť zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 18, 24 až 36 mesiacov je pomerne rozsiahly záväzok, najmä s ohľadom na rôzny vývoj cien, technológie ale aj ekonomickej a sociálnej situácie. Počas tejto doby môže nastať situácia, že spotrebiteľ nechce alebo nemôže využívať dohodnutý rozsah služieb, či už pre sociálnu situáciu, napr. strata zamestnania, zmena sociálnej situácie rodiny, zmena celkovej finančnej situácie na strane zákazníka alebo aj z dôvodu, že konkurencia alebo aj samotný operátor po určitom období poskytuje výhodnejšie služby. Vysoká sankcia za porušenie povinnosti zotrvať v zmluvnom záväzku, v danom prípade 260,- eur, teda nesmie znemožňovať zákazníkovi - spotrebiteľovi možnosť voľby, a to ani možnosť ukončiť zmluvný vzťah, či odmietnuť poskytnutie tej-ktorej poskytnutej služby o to viac ak o jej aktiváciu ani nežiadal.

46. Sankcia spočívajúca v degresívnej zmluvnej pokute vždy musí zodpovedať nielen času a rozsahu porušenej povinnosti, ale aj charakteru porušenia povinnosti a závažnosti porušenej povinnosti a zároveň sa odvíjať aj od skutočnej a reálnej ujmy, ktorá porušením povinnosti vznikne. Sankcia dohodnutá počas celej platnosti zmluvy a jej hrozby nesmie byť v žiadnom jej štádiu zjavne neprimeraná a prípadným nárokom na sankciu nemôže vzniknúť bezdôvodné obohatenie. Uvedené platí aj preto, že neposkytnutím služby v určitom rozsahu dôjde aj k úsporám na strane poskytovateľa služby (ten ušetrí v rozsahu následného zníženého objemu dát a pod.), teda zmluvná pokuta nemôže nahrádzať jeho očakávané príjmy. Takáto zmluvná pokuta zároveň nesmie slúžiť ako jediný nástroj a prostriedok na neprimerané zabezpečenie prípadných benefitov a výhod, ktoré v istých prípadoch javia výrazné znaky potenciality, porovnávajúc v konkrétnom časovom úseku ofenzívnu obchodnú politiku iných telekomunikačných operátorov.

47. Rozdiel spočíva aj v tom, či spotrebiteľ koná tak, že si zabezpečí mobilný telefón a využíva služby s tým, že už od počiatku vie, že za služby nezaplatí, alebo spotrebiteľa ekonomická alebo sociálna situácia donúti ukončiť využívanie služieb počas plynutia doby viazanosti. Povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu hoci aj v regresívne stanovenej výške, ktorá nie je zanedbateľná, spravidla presahuje cenu „zľavy“ pri mobilnom telefóne a niekoľkonásobku paušálnej mesačnej platby, určite znemožňuje možnosť voľby, deformuje obchodné prostredie a pôsobí v určitom rozsahu monopolne a sankcia pôsobí disproporčne. Uvedené platí aj preto, že neposkytnutím služby v určitom rozsahu dôjde aj k úsporám na strane poskytovateľa služby, ten zjavne ušetrí v rozsahu zníženého objemu dát, hlasovej a nehlasovej spotrebe, teda zmluvná pokuta nemôže nahrádzať jeho očakávané príjmy, opätovne aj so sadzbami DPH. Popri tom má žalobca ako operátor mnoho iných možností ako zabezpečiť prípadné „vrátenie výhod“ nedodržaním zmluvných povinností, či už odkladacou alebo rozvázovacou podmienkou poskytnutia zľavy, odstúpením od kúpnej ceny zvýhodneného mobilného zariadenia, stanovením pomernej alebo pohyblivej zmluvnej pokuty a pod., pričom ekonomické a účtovné komplikácie nesmú prevažovať pred ochranou poctivých obchodných stykov, mravov a zvyklostí v podobe dodatočného účtovania DPH, či vymáhanie nárokov.

48. Odvolací súd poukazuje aj na historický vývoj zmluvnej pokuty. Kým v prvopočiatoch si poskytovatelia služieb nárokovali iba na zmluvnú pokutu vo výške poskytnutej zľavy z telekomunikačného zariadenia, zmluvné pokuty v čase uzavretia právneho úkonu takúto výšku výrazne prekračujú. Zmluvná pokuta nesmie slúžiť ako jediný nástroj a prostriedok zabezpečenia prípadných benefitov a výhod. Pri dojednaní ceny je možné uplatniť rozvázovacie alebo odkladacie podmienky, dokonca pri vyúčtovaní DPH z predajnej ceny mobilných telefónov by výrazne získal aj štát, pretože zo zmluvnej pokuty DPH nie je účtovaná. Pri zmluvnej pokute predajcovi tak prináleží aj časť ceny, ktorú by inak odviezol štátu na dani.

49. Absenciou spravodlivej úpravy sa stávajú ustanovenia zmluvy, ktoré porušujú práva spotrebiteľa alebo nereflektujú na poctivý vzťah zákazník - predajca, neprijateľnými a teda aj neplatnými. Odvolací súd opätovne zdôrazňuje, že nijako nespochybňuje význam zmluvnej pokuty a uznáva účelnosť, pokiaľ ide však o spotrebiteľský vzťah, musí ísť o takú dohodu o zmluvnej pokute, ktorá obstoje 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.

50. Odvolací súd zdôrazňuje, že nemôže sám rozlišovať medzi konaniami jednotlivých zákazníkov žalobcu, najmä rozlišovať pri posudzovaní neprijateľnosti zmluvných podmienok pohnútky spotrebiteľov, ktorí od počiatku mali v úmysle porušiť povinnosti od tých, ktorých okolnosti donútili porušiť zmluvnú povinnosť, pretože takéto uplatnenie nárokov musí rozlíšiť a rozdeliť už samotná formulácia zmluvných ustanovení, nakoľko takýmto postupom by porušoval zásadu rovnakého prístupu k stranám a preberal by rolu určitého zástupcu žalobcu, ale musí vždy posudzovať charakter zmluvných dojednaní v súvislosti s aplikáciou na neurčitý okruh spotrebiteľov. Ak je zmluvná podmienka neprijateľná voči určitému počtu spotrebiteľov, musí sa absolútna neplatnosť zmluvnej podmienky vzťahovať na všetkých účastníkov právneho úkonu, v ktorom je takáto neplatná zmluvná podmienka použitá.

51. Vzhľadom k tomu, že zmluvná pokuta je dojednaná ako súčasť spotrebiteľskej zmluvy či dodatku k nej, na ktoré sa vzťahuje okrem iných predpisov i osobitná úprava v Občianskom zákonníku, a to v § 52 a nasl. ustanovení Občianskeho zákonníka a neprimerane vysoká zmluvná pokuta nereflektujúca na charakter, rozsah a závažnosť porušenej povinnosti je sankcionovaná absolútnou neplatnosťou takéhoto dojednania ako neprijateľná zmluvná podmienka v spotrebiteľských zmluvách, preto nie je možné využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a Občianskeho zákonníka.

52. Neprijateľná podmienka je neplatná ako taká, preto nemožno znižovať - moderovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu. Moderačné právo je možné používať výnimočne len pri mimoriadne tvrdom a neadekvátnom dopade zmluvnej pokuty, výhradne však len pri platných úkonoch. V tejto súvislosti súd poukazuje aj na Rozsudok ESD vo veci Z.-XXX/XX Banco Espanol de Crédito SA/Joaquín CalderónCamino podľa ktorého, vnútroštátny súd nemôže zmeniť obsah nekalej podmienky uvedenej v zmluve uzatvorenej medzi predajcom alebo dodávateľom a spotrebiteľom a ak vnútroštátny súd konštatuje, že ide o takú podmienku, je povinný ju iba neuplatniť. Rozsudky ESD a ESLP sú pre súd záväzné a tvoria súčasť materiálneho práva.

53. Judikatúra súdov vrátane európskeho súdu nevyžaduje, aby na každý argument strany (účastníka) bola daná odpoveď v odôvodnení rozhodnutia (porov. rozsudok Georgiadis proti Grécku z 29. mája 1997, sťažnosť č. 21522/93, Zbierka rozsudkov a rozhodnutí 1997-III; rozsudok Higginsová a ďalší proti Francúzsku z 19. februára 1998, sťažnosť č. 20124/92, Zbierka rozsudkov a rozhodnutí 1998-I; uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 23. júna 2004 sp. zn. K.. Ú. XXX/XX). Odvolací súd so zreteľom na žalobcom uplatňované nároky, vyplývajúce z neplatných právnych úkonov, teda neprijateľných zmluvných ustanovení vo vzťahu k takto dojednávanej zmluvnej pokute, nepovažoval za potrebné zaoberať sa ostatnými odvolacími námietkami, ktoré nemohli spôsobiť zmenu právneho posúdenia veci.

54. Hoci odvolací súd opätovne zdôrazňuje, že nespochybňuje význam zmluvnej pokuty v občiansko-právnych vzťahoch a ani nemá v úmysle chrániť bezbrehé a nezodpovedné správanie sa spotrebiteľov, nezistil okolnosti, ktoré by ho prinútili zmeniť názor, ktorý bol vyjadrený vo viacerých rozhodnutiach s obdobnými nárokmi zo strany súdov prvej inštancie, ale aj zo strany odvolacích súdov, napríklad aj ohľadne čiastočne regresívnej zmluvnej pokuty.

55. Vychádzajúc z vyššie uvedených dôvodov, odvolací súd rozsudok súdu prvej inštancie v jeho napadnutej časti ako vecne správny podľa § 387 ods. 1 a 2 CSP potvrdil. Rozhodnutiu súdu prvej inštancie vo veci samej zodpovedá aj súvisiaci výrok o trovách konania, ktorý odvolací súd podľa ustanovenia § 387 ods. 1 a 2 CSP, stotožňujúc sa s dôvodmi v rozhodnutí, potvrdil.

56. V odvolacom konaní žalobca úspešným nebol a plne úspešnej žalovanej tým vznikol nárok na náhradu trov odvolacieho konania v zmysle § 396 ods. 1 v spojení s § 255 ods. 1 CSP v celom rozsahu.

57. Toto rozhodnutie prijal senát odvolacieho súdu pomerom hlasov 3 : 0 (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z.z. v znení neskorších predpisov, § 393 ods. 2 posledná veta CSP).

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa (§ 419 CSP) 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 (§ 427 ods. 1 CSP).

Dovolateľ musí byť s výnimkou prípadov podľa § 429 ods. 2 v dovolacom konaní zastúpený advokátom. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom (§ 429 ods. 1 CSP).

V dovolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania 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).