

Súd: Krajský súd Košice  
Spisová značka: 5Co/335/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 7111233505  
Dátum vydania rozhodnutia: 10. 04. 2014  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Andrej Šalata  
ECLI: ECLI:SK:KSKE:2014:7111233505.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Košiciach v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Andreja Šalatu a sudcov JUDr. Táne Veščičikovej a JUDr. Petra Tutka vo veci žalobcu Orange Slovensko, a.s., Bratislava, Metodova 8, IČO: XX XXX XXX, zast. K. K. J., advokátom, D., A. C. P. XX, proti žalovanému S. W., J., J. XX, zast. opatrovníkom S. N. A., zamestnancom Okresného súdu Košice - okolie, o zaplatenie 558 € istiny s prísl., za účasti vedľajšieho účastníka na strane žalovaného Združenie na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, Prešov, Nám. Legionárov 5, IČO: XX XXX XXX, zast. JUDr. Ambrózom Motykom, advokátom, Advokátska kancelária, Stropkov, Nám. SNP 7, IČO: XX XXX XXX, o odvolaní žalobcu a vedľajšieho účastníka proti rozsudku 15C/51/2012-158 z 22.1.2013 Okresného súdu Košice I

### rozhodol:

P o t v r d z u j e rozsudok.

Žalobca a vedľajší účastník nemajú právo na náhradu trov odvolacieho konania a žalovanému sa ich náhrada nepriznáva.

### o d ô v o d n e n i e :

Súd prvého stupňa (ďalej len súd) rozsudkom uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi istinu 298 € spolu s 9 % úrokom z omeškania ročne z uvedenej sumy od 11.5.2012 do zaplatenia, do 15 dní od právoplatnosti rozsudku, v prevyšujúcej časti žalobu zamietol, určil, že zmluvná podmienka dohodnutá v Zmluve o pripojení č.O.-XXXX z 27.12.2009 v spojení s Dodatkom z 27.12.2009 uvedená v čl.5 bod 3, týkajúca sa zmluvnej pokuty 130 € je neprijateľná, žalovanému uložil povinnosť nahradiť žalobcovi trovy konania 33 €, do 15 dní od právoplatnosti rozsudku a vedľajšiemu účastníkovi náhradu trov konania nepriznal.

Vykonaným dokazovaním zistil, že 27.12.2009 uzavrel žalobca so žalovaným ako fyzickou osobou - nepodnikateľom Zmluvu o pripojení č.O. podľa § 43 zák.č.610/03 Zb. o elektronických komunikáciách, že jej predmetom bol účastnícky program Volania všetkým 100 + Deň - Nonstop zdarma, že jej neoddeliteľnou súčasťou boli Všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb (ďalej len VPP) žalobcu, Cenník služieb a Informácie o poskytovaných službách, že v tento deň uzavrel žalobca so žalovaným aj Dodatok k Zmluve o pripojení - č. zmluvy O., že 27.12.2009 uzavrel žalobca so žalovaným ako fyzickou osobou - nepodnikateľom Zmluvu o pripojení č.O. podľa § 43 zák.č.610/03 Zb., že jej predmetom bol účastnícky program Volania všetkým 200 + Večer a víkend - Nonstop zdarma, že jej neoddeliteľnou súčasťou boli VPP žalobcu, Cenník služieb a Informácie o poskytovaných službách, a v tento deň uzavrel žalobca so žalovaným aj Dodatok k Zmluve o pripojení - č. zmluvy O.. Ďalej uviedol, že za elektronické komunikačné služby poskytnuté na základe Zmlúv o pripojení, vystavil žalobca žalovanému 27.12.2009 faktúru č.XXXXXXXXXXX splatnú 10.1.2010 na 11 €, 27.12.2009 faktúru č.XXXXXXXXXXX splatnú 10.1.2010 na 11 €, 9.1.2010 faktúru č.XXXXXXXXXXX splatnú 23.1.2010 na 63,67 €, 9.1.2010 faktúru č.XXXXXXXXXXX splatnú 23.1.2010 na 123,70 €, 9.2.2010 faktúru č.XXXXXXXXXXX, splatnú 23.2.2010 na 39,20 €, 9.2.2010

faktúru č.XXXXXXXXXX splatnú 23.2.2010,9.3.2010 faktúru č.XXXXXXXXXX na 1,33 €,9.3.2010 faktúru č.XXXXXXXXXX na 3,95 € a 9.3.2010 faktúru č.XXXXXXXXXX splatnú 23.3.2010 na 3,95 €, že nakoľko žalovaný faktúry za obdobie 12/2009-3/2010 včas a v celej výške neuhradil, žalobca ho vyzval Pokusom o pokonávku z 22.4.2010 k úhrade splatných faktúr za uvedené obdobie, že celková pohľadávka za poskytnuté elektronické komunikačné služby bola 298 € a podľa žalovaným uzatvoreného dodatku (dodatkov k zmluve/zmluvám o pripojení) je z dôvodu porušenia zmluvných povinností povinný zaplatiť zmluvnú pokutu (ďalej len pokuta) v celkovej výške 260 € a, že žalovaný na pokus o pokonávku nereagoval ani čiastočnou úhradou pohľadávky. Vychádzajúc z § 42 ods.4 písm. b),§ 43 ods.1 zák.č.610/03 Z. z., čl. 2 bod 2.2,čl. 5 bod 5.1 písm. b),čl. 6 bod 6.2 písm. b), čl.11 bod 11.14,čl. 17 bod 17.5 VPP,čl.5 bod 3 Dodatku,§ 517 ods.1 prvá veta,ods.2 O. z.,§ 3 nar.vl.č.87/95 Z. z. (ich znenie citoval) dospel k záveru, že na základe takto zisteného skutkového stavu je nepochybné, že predmetom konania je zaplatenie faktúr za telekomunikačné služby na základe uzatvorených zmlúv o pripojení a, že z pohľadu právnej kvalifikácie ide o zmluvy uzatvreté podľa § 43 zák.č.610/03 Z. z. v znení neskorších predpisov a zároveň o spotrebiteľské zmluvy podľa § 52 ods.1 O. z. Z priložených faktúr, vzťahujúcich sa k jednotlivým zmluvám, mal za preukázané, že žalovaný svoju základnú povinnosť zo zmlúv, a to riadne a včas platiť za cenu poskytovaných služieb nesplnil, preto sa v tejto časti žalobca dôvodne domáhal súdnej ochrany, že nakoľko žalovaný za december 2009 až marec 2010 nezaplatil cenu poskytnutých služieb, spolu 298 €, priznal žalobcovi uplatnený nárok v tomto rozsahu, ako nezaplatené plnenie zo zmluvy, že žalovaný sa dostal do omeškania s plnením svojho peňažného dlhu voči žalobcovi odo dňa nasledujúceho po dni, kedy bola žaloba doručená opatrovníkovi žalovaného, že sadzba pre hlavné referenčné operácie (základná úroková sadzba) Európskej centrálnej banky bola k 1. dňu omeškania 1 %, t. zn., že výška úrokov z omeškania je 9 % (1% zvýšené o 8 percentuálnych bodov) a žalobca požadoval 9 % úrok z omeškania ročne z dlžnej sumy od 7.5.2010. Za nedôvodnú považoval žalobu v časti, ktorou sa žalobca domáhal zaplatenia pokuty vo výške 2 x 130 €. Uzavrel, že je nepochybné, že žalobcovo právo na pokutu sa odvíja od spotrebiteľských zmlúv, ktoré ako typové zmluvy sú uzatvárané vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje, nejde teda o individuálne dojednané zmluvné ust. (§ 53 ods.2 O. z.), to platí aj pre pokutu, ktorú žalobca žiada od spotrebiteľov zaplatiť vždy v nezmenenej výške, bez ohľadu na to, aký čas zostáva do konca doby viazanosti, že Zmluva o pripojení podľa § 43 zák.č.610/03 Z. z. je svojím charakterom občianskoprávnou zmluvou, hoci v O. z. nie je výslovne ako spotrebiteľská zmluva upravená (uvedené platí tak za znenia § 52 ods.1 O. z. pred novelou č.568/07 Z. z., ako i po uvedenej novele s účinnosťou od 1.1.2008), že vzťah medzi O. z. a zák.č.610/03 Z. z. má povahu vzťahu všeobecného predpisu a osobitného predpisu (lex specialis), že žalobca pri uzatváraní zmluvy vystupoval ako dodávateľ s poukazom na predmet podnikania a žalovaný vystupoval ako spotrebiteľ, pretože pri uzatváraní zmluvy nekonal v rámci predmetu svojej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti, že vzťahy medzi účastníkmi na základe zmlúv vznikli v dobe, kedy Slovenská republika (ďalej len SR) už transformovala do právneho poriadku Smernice EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľa, že 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, že pre takéto vzťahy je charakteristické, že podnet k zmluvnému jednaniu prichádza spravidla od dodávateľa, pričom spotrebiteľ nie je na všetky zmluvné dojednania pripravený a skúsený, že spoločným znakom tejto novej úpravy je teda snaha cestou práva vyrovnať túto faktickú nerovnosť, a to formou aj prípadného obmedzenia autonómie vôle, že základným princípom spotrebiteľských zmlúv je, že 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 a, že 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. Ďalej, citujúc znenie § 53 ods.1,4,5 O. z., urobil záver, že v danej veci pokutu tak, ako je dojednaná v predmetnej zmluve považuje ako neprimeranú sankciu, a to s poukazom na viaceré aspekty, že z hľadiska času dodávateľ vôbec nerozlišuje situáciu, keď v dôsledku nezaplatenia ceny dôjde k ukončeniu zmluvy, napr. 1 mesiac pred uplynutím doby viazanosti a prípadom, keď spotrebiteľ nezaplatí cenu hneď v 1. mesiac viazanosti, teda na jeho začiatku, že rovnako je bez akéhokoľvek významu to, akú cenu služieb spotrebiteľ nezaplatí, t.j., či nezaplatí, napr. len cenu dojednaného mesačného poplatku alebo nezaplatí cenu v dôsledku prekročenia tejto sumy aj niekoľkonásobne vyššiu, že pokuta patrí dodávateľovi podľa zmluvného dojednania aj v prípade, ak nedôjde k ukončeniu zmluvy, pretože stačí

len úkon spotrebiteľa, ktorý smeruje k ukončeniu zmluvy, pričom ukončenie ako také vôbec nemusí ani nastať, že ďalším aspektom je aj samotná výška pokuty vo vzťahu k predmetu zmluvy, že v danom prípade žalovaný neuhradil služby vo výške 298 € a pri pokute 260 €, je pomer k tejto sume 87,25 % a, že takáto výška pokuty je neprimerane vysokou sankciou za nesplnenie povinností, ku ktorým sa zaplatenie pokuty dojednálo. Uzavrel ďalej, že vzhľadom „k tomu“, že pokuta je dojednaná ako súčasť spotrebiteľskej zmluvy, na ktoré sa vzťahuje, okrem iných predpisov, i osobitná úprava v O. z., a to v § 52 a n. a neprimerane vysoká pokuta je sankcionovaná absolútnou neplatnosťou takéhoto dojednania ako neprijateľná zmluvná podmienka, v spotrebiteľských zmluvách preto nie je možné využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a O. z., že neprijateľná podmienka je neplatná ako taká, preto nemožno znižovať neplatne dojednanú pokutu, že moderačné právo slúžiace k zníženiu neprimeranej pokuty sa - podľa jeho názoru - uplatňuje v iných právnych vzťahoch ako spotrebiteľských, pretože vo vzťahu k § 52 a n. O. z. ide o všeobecnejšiu úpravu (viď i systematické zariadenie medzi všeobecné ust. o zabezpečení záväzkov), že ak teda odvodzuje žalobca, ako dodávateľ, svoj nárok na pokutu z neprijateľnej zmluvnej podmienky a z tohto dôvodu mu nepriznáva právo, podľa § 153 ods.4 O. s. p. určil takúto zmluvnú podmienku v jednotlivkej zmluve za neprijateľnú priamo vo výroku rozhodnutia, že z neplatnej zmluvnej podmienky nevzniklo žalobcovi právo na plnenie a žalovanému povinnosť plniť a žalobu v časti o zaplatenie pokuty zamietol. O trovách konania rozhodol podľa § 142 ods.3 a § 151 ods.1 O. s. p. a uviedol, že v danom prípade bol žalobca plne úspešný v časti istiny 298 €, titulom neuhradených faktúr za poskytnuté elektronické komunikačné služby, že neúspešný bol v časti uplatnenej pokuty, preto mu v súlade s cit. ust. priznal plnú náhradu trov konania, spočívajúcu v zaplatenom súdnom poplatku 33 € za žalobu a nakoľko bol v prevažnej miere v konaní úspešný, priznal mu plnú náhradu trov konania a preto vedľajšiemu účastníkovi trov konania nepriznal.

Žalobca podal proti rozsudku včas odvolanie a to proti výroku, ktorým bola v prevyšujúcej časti žaloba zamietnutá a proti výroku, ktorým bolo určené, že zmluvná podmienka dohodnutá v Zmluve o pripojení č.O.-XXXX z 27.12.2009 v spojení s Dodatkom z 27.12.2009 uvedená v čl.5 bod 3, týkajúca sa pokuty 130 € je neprijateľná. Uviedol, že odvolanie odôvodňuje tým, že rozhodnutie súdu v odvolaní napadnutej časti vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci [§ 205 ods.2 písm. f) O. s. p.] a tým, že súd dospel na základe vykonaného dokazovania k nesprávnym skutkovým zisteniam [§ 205 ods.2 písm. d) O. s. p.]. Poukázal na to, že súd mu nepriznal uplatnený nárok na zaplatenie pokút a pokutu považoval za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Uviedol, že názor súdu týkajúci sa uplatneného nároku na zaplatenie pokút považuje za nesprávny, že má za to, že je potrebné posúdiť vec s ohľadom na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmlúv a dodatkov v čase ich uzatvárania, že povinnosťou súdu bolo skúmať naplnenie znakov definície neprijateľnej podmienky, a to, či ňou bola spôsobená značná nerovnováha v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, vzhľadom na všetky okolnosti, že sankcia za nedodržanie riadneho plnenia si povinností bola v danom prípade vyvážená výhodami, ktoré žalovaný pri uzatváraní dodatkov získal, že za podstatnú považuje skutočnosť, že o uzatvorenie dodatkov požiadal sám žalovaný s úmyslom získať zvýhodnenia spočívajúce v cenových benefitoch pri užívateľských programoch, ktoré ponúkal, že dojednanie pokuty, ako tzv. zabezpečovacieho inštitútu v zmluvných vzťahoch, je plne v súlade s platným právnym poriadkom SR a, že jasne a zrozumiteľne uviedol, že hneď pri uzavretí dodatku poskytol žalovanému ako účastníkovi telekomunikačnej služby zvýhodnenie spočívajúce v poskytnutí benefitu vo forme účastníckeho programu bez povinnosti platiť mesačný poplatok počas rozhodnej doby. K argumentácii súdu, že dohoda o pokute poškodzuje spotrebiteľa, nakoľko pokuta je rovnaká bez ohľadu na to, či dôjde k porušeniu povinnosti bezprostredne po uzavretí dodatku alebo pred skončením doby viazanosti, chcel poukázať na funkciu pokuty a uviedol, že pokuta ako forma paušalizovanej náhrady škody podľa judikatúry znamená, že bez ohľadu na výšku spôsobenej škody, uplatnenie pokuty, je dôvodné bez potreby zisťovania alebo odôvodňovania spôsobenej škody, že pokuta bola medzi účastníkmi platne dojednaná na základe uzatvoreného dodatku k zmluve o pripojení, že funkciou dohodnutej pokuty bolo jednak zabezpečenie záväzkového vzťahu medzi ním a žalovaným, ďalej motivácia k plneniu zmluvných povinností spojená s následnou sankciou za jej nesplnenie a taktiež reparácia spočívajúca v odstránení škodlivého následku, ktorý by mu mohol vzniknúť v príčinnej súvislosti s porušením povinností žalovaného. Zdôraznil, že predovšetkým predpoklad zotrvania žalovaného v záväzkovom vzťahu počas dohodnutej doby viazanosti podmienila jeho možnosť poskytnúť žalovanému výhody spočívajúce v cenovom benefite, že žalovaný nebol žiadnym spôsobom povinný, ani ním nútený uzatvoriť dodatok k zmluve o pripojení, že poskytnutie cenových zvýhodnení bolo vo vzájomnom vzťahu medzi ním a žalovaným kompenzované vernosťou žalovaného ako zákazníka, že model vzájomne akceptovanej modifikácie záväzkového vzťahu nie je možné realizovať bez platného dojednania

pokuty, ktorej jednou z funkcií je zabránenie špekulatívnemu konaniu zo strany účastníka, ktorý pri vzniku zmluvného vzťahu využije poskytnuté výhody a, že pokutu je nutné posudzovať z hľadiska zabezpečovacej, motivačnej, sankčnej, reparačnej funkcie s ohľadom na všetky relevantné okolnosti a vzájomne poskytnuté plnenia v rámci každej konkrétnej uzavretej zmluvy a dodatku. Mal za to, že dojednanie pokuty, ako aj jej výšky, nemohlo spôsobiť nerovnováhu medzi účastníkmi zmluvného vzťahu, že dôvodom uzatvorenia dodatkov bola pre žalovaného možnosť získať benefity vo forme poskytnutia účastníckeho programu bez povinnosti platiť mesačný poplatok za uvedený účastnícky program počas rozhodnej doby, zároveň mohol získať osobný benefit spočívajúci vo vyplatení určitej finančnej sumy, t. zn., že pre využívanie týchto výhod požadoval, aby žalovaný zotrval v zmluvnom vzťahu po dohodnutú dobu a po túto dobu využíval jeho služby a plnil si svoje zmluvné povinnosti, že pre zabezpečenie splnenia tejto podmienky, ktorú požadoval pre poskytnutie týchto výhod, t.j. sankciou za porušenie tejto podmienky, bola dohodnutá pokuta a jej výška pritom závisela od poskytnutých výhod. Pokiaľ ide o značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, ako znak neprijateľnosti podmienky, považoval za nevyhnutné prihliadať na nerovnováhu založenú samotným uzatvorením dodatku, a to v prospech spotrebiteľa s prihliadnutím na výhody, ktoré získal. Tvrdil, že nie je možné pripustiť, že je správne využiť poskytnuté výhody a následne zmluvu nedodržiavať, neplniť si zmluvné povinnosti a odobriť porušovanie zmluvných záväzkov, že súd svojim rozhodnutím v časti, v ktorej zamietol nárok na zaplatenie pokuty, rozhodol v rozpore so zmluvným dojednaním a zák., keď priznal ochranu porušovaniu zmluvných záväzkov. Poukázal na to, že vzhľadom na všetky výhody, ktoré žalovaný na základe uzatvorenia dodatkov k zmluvám získal, je výška dohodnutej pokuty primeraná, objektívne nespôsobila poškodiť žalovaného ako spotrebiteľa. V súvislosti s daným prípadom poukázal na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR 2Cdo/172/2007, podľa ktorého primeranosť výšky pokuty treba posúdiť v každom prípade individuálne, vzhľadom na všetky okolnosti daného prípadu, že v danom prípade boli zmluvy a dodatky uzavreté medzi účastníkmi 27.12.2009, že žalovanému riadne plnil, ale žalovaný len využil poskytnuté výhody a svoje zmluvné povinnosti si od počiatku neplnil. Mal za to, že uplatňované pokuty (2 x 130 €) a dojednanie týchto pokút nie je neprijateľnou zmluvnou podmienkou, ktoré by bolo v rozpore so spotrebiteľským právom, vzhľadom na samotnú výšku pokút, ako aj samotný obsah dodatkov k zmluvám a možnosti uplatnenia si sankcií pre prípad porušenia zmluvy, že poskytol žalovanému na základe uzavretých dodatkov cenové benefity, t.j. pri určitých účastníckych programoch nemusel platiť mesačné poplatky, že v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany žalovaného mu nevzniklo právo na úhradu cien za poskytnuté telekomunikačné služby pri týchto účastníckych programoch, že pokuta bola jediným prostriedkom, ktorý mal žalovaného viesť k dodržiavaniu zmluvných záväzkov a plnila pre neho funkciu paušalizovanej náhrady škody. Navrhol zmeniť rozhodnutie v odvolaní napadnutej časti a žalovaného zaviazat' na zaplatenie 260 € s 9 % ročným úrokom z omeškania z 260 € od 1.5.2012 do zaplatenia, zrušiť výrok rozsudku o určení zmluvnej podmienky ako neprijateľnej a priznať mu náhradu trov konania 87,04 €, ktoré pozostávajú zo súdneho poplatku 16,50 € za odvolanie a trov právneho zast. 70,54 € (za 2 úkony právnej pomoci: prevzatie a príprava zast. 21,58 €, odvolanie proti rozsudku 21,58 €, režijný paušál 2 x 7,81 €, DPH 20 %- 11,76 €).

Vedľajší účastník podal včas odvolanie proti IV. a V. výroku rozsudku. V odvolaní uviedol, že v predmetnej právnej veci je pri rozhodovaní o trovách konania potrebné vychádzať zo samostatnosti žalobcom uplatnených nárokov, že nárok žalobcu pozostával z 2 samostatných nárokov, pôvodne zo sumy 298 € za nezaplatené elektronické komunikačné služby a zo sumy 260 € za dojednanú pokutu, že nenamietal časť uplatneného nároku žalobcu vo výške 298 € s prísl. za poskytnuté elektronické komunikačné služby, že tieto 2 samostatné nároky vyplývajú z rozličného skutkového základu aj právneho posúdenia, pričom oba nároky by mohli byť predmetom samostatných žalôb. Poukázal na to, že do konania vstúpil svojim podaním z 21.6.2012, v ktorom požiadal súd o doručenie žaloby a jej príloh a zároveň navrhol, aby mu priznal náhradu trov konania, že po doručení žaloby a jej príloh podal vo veci vyjadrenie z 28.8.2012, v ktorom definoval rozsah svojho pôsobenia takto: „Nenamietta samostatný uplatnený nárok žalobcu vo výške 298 € s prísl. za poskytnuté elektronické komunikačné služby. Namietta však opodstatnenosť uplatnenej pokuty a do konania vstupuje iba ohľadom samostatného nároku žalobcu na zaplatenie pokuty“. Opakoval, že žalobca má proti žalovanému 2 pohľadávky, vyplývajúce z rozličných právnych vzťahov, ktoré by mohli byť predmetom 2 samostatných žalôb, preto žalobca z dôvodu hospodárnosti úplne legitímne spojil uplatnenie 2 nárokov do jednej žaloby, týmto zdefinoval rozsah pôsobenia žalovaného v konaní, pretože voči nemu uplatňuje spoločnou žalobou oba samostatné nároky. Tvrdil - citujúc znenie § 93 ods.4 O. s. p., že uňho iná je situácia, že v obdobných právnych veciach, kedy žalobca uplatňuje žalobou 2 samostatné pohľadávky, nemá inú možnosť, než vstúpiť do celého konania o oba

nároky, že rozsah svojho pôsobenia v tomto z vôle žalobcu spojenom konaní o oboch nárokoch však určí po oboznámení sa so žalobou, nie je totiž možné od neho spravodlivo žiadať, aby vystupoval na podporu žalovaného v takomto konaní aj pri žalobcom uplatňovanom nároku na zaplatenie elektronických komunikačných služieb, ktorý je opodstatnený a pri tomto návrhu nie sú porušované práva spotrebiteľa. Poukázal na to, že pôsobí v tomto spojenom konaní o 2 samostatných nárokoch len vo vzťahu k náhrade škody, resp. pokute, ktorá bola už súdmi judikovaná ako neprijateľná zmluvná podmienka, preto predstavuje ako nárok z absolútne neplatného právneho úkonu zákonnú prekážku pre jeho priznanie (§ 53a O. z.), že v tomto samostatnom konaní o nárok z pokuty, resp. nároku na náhradu škody sú porušované spotrebiteľské práva, preto spotrebiteľa chráni v tomto rozsahu, že v konaní je odlišným subjektom, než je žalovaný, na strane ktorého vystupuje, že v tom, že ako vedľajší účastník vstupuje do konania, kde sú porušované práva spotrebiteľa, je špecifickosť jeho pôsobenia v konaní zároveň naplnením § 93 ods.4 druhá veta O. s. p. (koná však iba sám za seba). Poukázal ďalej na ustálenú súdnu prax (citoval časť právnej vety judikátu R28/1970 a ďalšieho judikátu, ktorý je nečitateľný; poznámka odvolacieho súdu) a zdôraznil, že o trovách konania obdobne rozhodol aj Najvyšší súd SR v právnej veci o náhradu škody na zdraví, v ktorej boli jednou žalobou uplatnené 2 samostatné nároky na odškodnenie bolestného a na odškodnenie za sťaženie spoločenského uplatnenia (citoval, čo konštatuje Najvyšší súd SR v odôvodnení uznesenia 4MCdo/20/2010). Ďalej citoval z publikácie Ján Mazák, Ľudovít Šoltýs: Trovy konania v civilnom procese, Mimoriadne vydanie Bulletinu slovenskej advokácie str.54,55,1997) a uviedol, že v obdobnej právnej veci, kedy namietal iba samostatný nárok žalobcu na zaplatenie pokuty, ale nenamietal samostatný nárok na zaplatenie poskytnutých elektronických komunikačných služieb, už bolo odvolacím súdom opakovane rozhodnuté so stanovením právneho názoru, že na samostatnosť nárokov je nevyhnutné prihliadať, ak z jeho podaní vyplýva, že vstúpil do konania iba v časti konania o neprijateľnú zmluvnú podmienku. Poukázal najmä na rozsudky Krajského súdu (ďalej len KS) v Prešove 16Co/33/2012 zo 16.4.2012, 3Co/17/2012 z 23.5.2012, 8Co/37/2012 z 26.11.2012, 17Co/37/2012-88 zo 17.5.2012, 18Co/34/2012 zo 16.8.2012 a 6Co/59/2012-105 z 31.10.2012 a na to, že z uvedeného celkom jednoznačne vyplýva, že v konaní o samostatnom nároku žalobcu na zaplatenie pokuty, bol v celom rozsahu úspešný, preto súd nepostupoval správne, ak mu náhradu trov konania nepriznal, že rovnako je potrebné aj pri trovách žalobcu a žalovaného vychádzať zo samostatnosti žalobcom uplatnených nárokov, že v časti samostatného nároku o zaplatenie elektronických komunikačných služieb, bol žalobca v celom rozsahu úspešný, preto mu v rozsahu tohto nároku patrí plná náhrada trov konania, v časti o zaplatenie pokuty (260 €) bol v celom rozsahu úspešný žalovaný, preto v rozsahu tohto samotného nároku patrí plná náhrada trov žalovanému, že trovy vynaložené žalobcom na uplatnenie nároku na zaplatenie elektronických komunikačných služieb sú 17,66 [53,5 % (298 €)] zo zaplateného súdneho poplatku 33 €, že pokiaľ ide o trovy žalovaného, tento si žiadne v konaní neuplatnil a preto mu nemožno žiadne trovy priznať, že je nevyhnutné poukázať na skutočnosť, že napriek tomu, že súd neprihliadal na samostatnosť uplatnených nárokov, nemožno považovať rozhodnutie o trovách žalobcu za dôvodné, že súd IV. výrok odôvodnil § 142 ods.3 O. s. p (jeho znenie citoval), že v konkrétnom prípade nešlo ani o jednu z uvedených možností, že neúspech v časti 260 €, čo je 46,5 %, nemožno v žiadnom prípade považovať za neúspech v nepatrnej časti, naopak do úvahy by skôr prichádzalo žiadnemu účastníkovi náhradu trov konania nepriznať v zmysle § 142 ods.2 O. s. p. Navrhol zmeniť výrok rozsudku a žalovanému uložiť povinnosť zaplatiť žalobcovi trovy konania 17,66 €, žalovanému náhradu trov konania nepriznať a žalobcovi uložiť povinnosť zaplatiť mu trovy konania 70,10 €. Zároveň si uplatnil aj náhradu trov odvolacieho konania za toto podanie 10,79 € a režijný paušál 7,81 € (§ 16 ods.3 AT) a 20 % DPH vo výške 3,72 €, celkom trovy odvolacieho konania 22,32 €.

Vedľajší účastník vo vyjadrení k odvolaniu žalobcu uviedol, že z argumentácie žalobcu vyplýva akoby nechcel akceptovať skutočnosť, že civilný kódex v § 53a ods.1, ale už aj pomerne rozsiahla judikatúra odvolacích súdov mu neumožňujú naďalej obhajovať absolútne neplatnú pokutu v dodatkoch k zmluvám o pripojení, že žalobcom uplatnená pokuta bola už vo vzťahu k samotnému žalobcovi súdmi opakovane judikovaná ako neprijateľná zmluvná podmienka (Dôkaz: rozsudok Okresného súdu Prievidza 15C/7/2011 zo 14.3.2011, rozsudok KS Žilina 9Co/312/2010 z 30.9.2010 a rozsudky KS Prešov 18Co/136/2010 z 9.5.2011, 2Co/137/2010 z 29.6.2011, 16Co/18/2012 z 15.3.2012 a 7Co/40/2012 z 21.6.2012). Ďalej uviedol, že vzhľadom k uvedeným právoplatným rozsudkom žalobca s poukazom na § 53a ods.1 O. z. je povinný zdržať sa používania nekalej podmienky z dôvodu jej neprijateľnosti v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi, že cit. právoplatné rozsudky predstavujú pre žalobcu zákonnú prekážku uplatňovať nárok z neprijateľnej zmluvnej podmienky a zároveň zákonnú prekážku pre súd priznať mu plnenie z takejto absolútne neplatnej zmluvnej podmienky. Poukázal aj na rozsudok KS Prešov 6Co/91/2011 z 24.4.2012, uverejnený na [www.najpravo.sk](http://www.najpravo.sk), (citoval z neho) v ktorom súd vyslovil

zásadné právne stanovisko. Zároveň poukázal na skutočnosť, že obdobná pokuta bola vyhlásená za neprijateľnú vo viacerých súdnych konaniach aj u iného mobilného operátora - Slovak Telekom, a.s. (rozsudky KS Prešov 16Co/31/2012-42 z 15.3.2012, 16Co/32/2012-46 z 15.3.2012, 3Co/26/2012 z 23.5.2012 a 7Co/36/2012 z 21.6.2012), Telefónica Slovakia, s.r.o. (rozsudky KS Prešov 6Co/113/2010 z 20.9.2011 a 1Co/27/2012-95 z 30.5.2012, rozsudok KS Trenčín 19 Co/90/2012 z 25.10.2012). Tvrdil, že z uvedených dôvodov je argumentácia žalobcu v jeho odvolaní nenáležitá a navrhol II. a III. výrok rozsudku ako vecne správny potvrdiť. Zároveň si uplatnil aj náhradu trov odvolacieho konania za toto podanie 21,58 € [§ 14 ods.1 písm. b) vyhl.č.655/04 Z. z. v znení neskorších predpisov, ďalej AT) a režijného paušálu 7,81 € (§ 16 ods.3 AT) a 20 % DPH 5,88 €, celkom trovy odvolacieho konania 35,27 €.

Odvolací súd bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 214 ods.2 O. s. p. - v ostatných prípadoch, t.j. neuvedených v § 214 ods.1, možno o odvolaní rozhodnúť aj bez nariadenia pojednávania) prejednal odvolanie v rozsahu vyplývajúcom z § 212 ods.1,3 O. s. p. a rozsudok potvrdil podľa § 219 ods.1,2 O. s. p., lebo je vecne správny, súd úplne zistil skutkový stav veci, správne ju právne posúdil a odvolací súd sa s jeho odôvodnením stotožňuje, pretože dôvody napadnutého rozsudku sú správne, na čom nič nemenia ani skutočnosti uvedené v odvolaniach.

Odvolací dôvod podľa § 205 ods.2 písm. d) O. s. p. sa týka chyby v zisťovaní skutkového stavu veci súdom prvého stupňa spočívajúcej v tom, že skutkové zistenie, ktoré bolo podkladom pre jeho rozhodnutie je nesprávne, t. zn. musí ísť o skutkové zistenie, na základe ktorého vec posúdil po právnej stránke a ktoré je nesprávne v tom zmysle, že nemá oporu vo vykonanom dokazovaní, pričom medzi chybami skutkového zistenia a chybami právneho posúdenia je úzka vzájomná súvislosť, keďže príčinou nesprávnych (v zmysle nedostatočných) skutkových zistení môže byť chybný právny názor, v dôsledku ktorého zisťoval iné skutočnosti, príp. zisteným skutočnostiam prisudzoval iný právny význam. Skutkové zistenie nezodpovedá vykonaným dôkazom, ak výsledok hodnotenia dôkazov nie je v súlade s § 132 O. s. p. a to vzhľadom na to, že buď vzal do úvahy skutočnosti, ktoré z vykonaných dôkazov alebo prednesov účastníkov nevyplynuli, ani inak nevyšli počas konania najavo alebo opomenul rozhodujúce skutočnosti, ktoré boli vykonanými dôkazmi preukázané alebo vyšli počas konania najavo. Nesprávne sú i také skutkové zistenia, ktoré založil na chybnom hodnotení dôkazov. Ide o situáciu, keď je logický rozpor v hodnotení dôkazov, príp. poznatkov, ktoré vyplynuli z prednesov účastníkov alebo ktoré vyšli najavo inak, z hľadiska závažnosti (dôležitosti), zákonnosti, pravdivosti, event. vierohodnosti alebo, keď výsledok hodnotenia dôkazov nezodpovedá tomu, čo malo byť zistené spôsobom vyplývajúcim z § 132-§ 135 O. s. p.

Z odôvodnenia napadnutého rozsudku jednoznačne vyplýva, že súd vzal do úvahy iba skutočnosti, ktoré boli vykonanými dôkazmi preukázané, resp. vyšli počas konania najavo a neopomenul žiadnu skutočnosť, ktorá z vykonaných dôkazov vyplynula, resp. vyšla počas konania najavo, jeho skutkové zistenia nie sú založené na chybnom hodnotení dôkazov, nie je logický rozpor v hodnotení dôkazov, príp. poznatkov, ktoré vyplynuli z prednesov účastníkov resp., ktoré vyšli najavo inak, z hľadiska závažnosti (dôležitosti), zákonnosti, pravdivosti, event. vierohodnosti a výsledok hodnotenia dôkazov zodpovedá tomu, čo bolo zistené spôsobom vyplývajúcim z § 132-§ 135 O. s. p.

Právnym posúdením je činnosť súdu prvého stupňa, pri ktorej aplikuje konkrétnu právnu normu na zistený skutkový stav, t. zn. vyvodzuje zo skutkového zistenia aké práva a povinnosti majú účastníci podľa príslušného právneho predpisu a nesprávnym právnym posúdením veci je jeho omyl pri aplikácii práva na zistený skutkový stav (skutkové zistenie), pričom o mylnú aplikáciu právnych predpisov ide, ak použil iný právny predpis, než ktorý mal správne použiť alebo aplikoval správny predpis, ale nesprávne ho vyložil, príp. ho na daný skutkový stav inak nesprávne aplikoval (z podradenia skutkového stavu pod právnu normu vyvodil nesprávne právne závery o právach a povinnostiach účastníkov konania).

Súd použil správny právny predpis a správne ho i vyložil (z podradenia skutkového stavu pod právnu normu vyvodil správne závery o právach a povinnostiach účastníkov konania).

K správnym a výstižným dôvodom uvedeným v rozsudku je potrebné dodať, že predmetná pokuta nebola medzi účastníkmi zmluvy individuálne dojednaná, že hlavná zmluva a jej dodatok sú typickými štandardnými formulárovými listinami, na ktoré zásadne dopadá súdna kontrola, že nie je možné pristúpiť k opätovnému vyhodnocovaniu pokuty, pretože je právoplatne judikovaná ako neprijateľná a iný postup by znamenal nesplnenie cieľa zabrániť používaniu nekalej klauzuly, ktorý má súd naplniť, a nie svojou rozhodovacou činnosťou spochybňovať a popierať, že pokuta bola vopred zo strany

žalobcu naformulovaná bez možnosti zmeny zo strany spotrebiteľa a nemožno teda mať za to, že medzi mobilným operátorom a spotrebiteľom došlo k individuálnemu dojednaní podmienky a táto podmienka sa nepovažuje za individuálne dojednanú, bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky, najmä v súvislosti s predbežne formulovanou štandardnou zmluvou (čl.3 ods.2 Smernice). Okrem iného je potrebné vziať zreteľ aj na rozhodovaciu prax súdov v iných obdobných veciach, v ktorých bola ako neprijateľná považovaná zmluvná podmienka, keď spotrebiteľ bol viazaný rovnakou výškou pokuty, bez ohľadu na to, či dôjde k porušeniu zmluvnej povinnosti na začiatku alebo na konci viazanosti, čo je neprijateľné pre spotrebiteľa.

Je nutné prisvedčiť záveru súdu, že v danom prípade žalovaný neuhradil služby vo výške 298 €, pri pokute 260 € je pomer k tejto sume 87,25 % a, že takáto výška pokuty je neprimerane vysokou sankciou za nesplnenie povinností, ku ktorým sa zaplatenie pokuty dojednálo.

Rozsudok vo výroku, ktorým náhrada trov konania vedľajšiemu účastníkovi nebola priznaná a vo výroku o povinnosti žalovaného zaplatiť žalobcovi trovy konania 33 € je tiež vecne správny, na čom nič nemenia ani dôvody uvedené vedľajším účastníkom v odvolaní. Možno prisvedčiť záveru súdu, že žalobca mal v prejednávanej veci neúspech len v časti pokuty (v nepatrnej časti) a preto mu bola priznaná plná náhrada trov konania 33 € z titulu zaplateného súdneho poplatku (§ 142 ods.3 O. s. p.) a preto aj vedľajšiemu účastníkovi na strane žalovaného nebola náhrada trov konania priznaná.

Podľa § 224 ods.1 O. s. p. ustanovenia o trovách konania pred súdom prvého stupňa platia i pre odvolacie konanie.

Podľa § 142 ods.1 O. s. p. účastníkovi, ktorý mal vo veci plný úspech, súd prizná náhradu trov potrebných na účelné uplatňovanie alebo bránenie práva proti účastníkovi, ktorý vo veci úspech nemal.

Podľa § 142 ods.2 O. s. p. ak mal účastník vo veci úspech len čiastočný, súd náhradu trov pomerne rozdelí, prípadne vysloví, že žiadny z účastníkov nemá na náhradu trov právo.

Podľa § 151 ods.1 prvá veta O. s. p. o povinnosti nahradiť trovy konania rozhoduje súd na návrh spravidla v rozhodnutí, ktorým sa konanie končí.

Žalobca nemal v odvolacom konaní úspech, preto nemá právo na náhradu trov odvolacieho konania, žalovanému žiadne trovy nevznikli a vedľajší účastník mal v odvolacom konaní iba čiastočný úspech, preto mu náhrada trov konania nebola priznaná.

Výsledok hlasovania - pomer hlasov: 3 hlasy za (§ 3 ods.9 tretia veta zák.č.757/04 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov).

#### **Poučenie:**

Proti rozsudku odvolacieho súdu odvolanie nie je prípustné.