

Súd: Krajský súd Prešov  
Spisová značka: 2Cob/40/2014  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8713212605  
Dátum vydania rozhodnutia: 11. 12. 2014  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Milan Majerník  
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2014:8713212605.1

## Uznesenie

Krajský súd v Prešove v právnej veci žalobcu: Telefónica Slovakia, s.r.o., so sídlom Einsteinova 24, Bratislava, IČO: 35 848 863, právne zastúpeného spoločnosťou SOUKENÍK - ŠTRPKA, s.r.o., so sídlom Šoltésovej 14, Bratislava, IČO: 36 862 711, proti žalovanému: Z. G., s miestom podnikania I. XXX, E., IČO: 37 437 691, o zaplatenie 322,69 eur s prísl., o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Poprad č.k. 9Cb/319/2013-41 zo dňa 19.februára 2014 takto

### rozhodol:

Z r u š u j e rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti, t.j. vo výroku o zamietnutí žaloby v prevyšujúcej časti, ako aj vo výroku o náhrade trov konania a v rozsahu zrušenia vracia mu vec na ďalšie konanie.

### odôvodnenie:

1/ Prvostupňový súd napadnutým rozsudkom rozhodol, že :

„Žalovaný je p o v i n n ý zaplatiť žalobcovi sumu 3,50 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 0,05 % denne zo sumy 3,50 eur od 24.11.2009 do zaplatenia to všetko v lehote troch dní odo dňa právoplatnosti tohto rozsudku.

V prevyšujúcej časti žalobu z a m i e t a.

Žiadnemu z účastníkov náhradu trov konania n e p r i z n á v a.“

V dôvodoch rozhodnutia uviedol, že žalobca žalobou žiadal, aby súd zaviazal žalovaného na zaplatenie sumy 322,69 eur spolu s úrokmi z omeškania vo výške 0,05% denne zo sumy 3,50 eur za obdobie odo dňa 24.11.2009 do zaplatenia, vo výške 0,05% denne zo sumy 319,19 eur za obdobie odo dňa 26.01.2010 do zaplatenia, ako aj nahradiť mu trovy konania. Návrh 1odôvodnil tým, že so žalovaným uzatvoril Zmluvu o pripojení spolu s Dodatkom k zmluve o pripojení, predmetom ktorej, bolo poskytovanie verejnej elektronickej komunikačnej služby žalobcom žalovanému a žalovaný sa zaviazal riadne odoberať službu a platiť za ňu riadne a včas poplatky dohodnuté v aktuálnom Cenníku podľa zvoleného programu Služieb, a to minimálne počas doby viazanosti dohodnutej v Zmluve, t.j. 24 mesiacov a dodržiavať svoje povinnosti v súlade so Zmluvou o pripojení, Všeobecnými podmienkami. Povinnosťou žalovaného bolo v prípade nedodržania zmluvných povinností voči žalobcovi uhradiť zmluvnú pokutu, ktorej výška bola dohodnutá v Zmluve/Dodatku o pripojení. Účelom dojednania o zmluvnej pokute bolo naplnenie funkcie zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody na strane žalobcu, ktorá mu vznikne v dôsledku nesplnenia záväzku žalovaného zotrvať počas vymedzenej doby viazanosti v zmluvnom vzťahu so žalobcom. V uvedenom prípade je teda žalovaný sankcionovaný za to, že nedodržiaval konkrétne určené povinnosti, ktoré mu vyplývali zo Zmluvy o pripojení, resp. Dodatku k Zmluve o pripojení a Všeobecných podmienok. Žalobca vystavil žalovanému faktúry a to faktúru č. 1004420839 splatnú dňa 23.11.2009 znejúcu na sumu vo výške 3,50 eur, faktúru č. 5100702936 splatnú dňa 26.01.2010 znejúcu na sumu vo výške 319,19 eur. Nezaplatením faktúr v lehote ich splatnosti

riadne a včas sa žalovaný vo vzťahu k žalobcovi dostal v zmysle ust. § 517 ods. 2 a nasl. Občianskeho zákonníka do omeškania a žalcovi teda vznikol nárok na úrok z omeškania z dlžnej sumy vo výške 0,05 % podľa čl. 7.12 Všeobecných podmienok za každý deň omeškania až do jej zaplatenia.

Vo veci najskôr rozhodol vydaním platobného rozkazu č. k. 9Rob/303/2013-25 zo dňa 06.09.2013, ktorý sa však žalovanému nepodarilo doručiť do vlastných rúk, preto ho uznesením č. k. 9Rob/303/2013-30 zo dňa 13.11.2013 v zmysle ust. § 173 ods. 2 O.s.p. zrušil.

Súd vytýčil vo veci pojednávanie na deň 19.02.2014, ktorého sa žalobca a jeho právny zástupca nezúčastnili, právny zástupca žalobcu ospravedlnil neúčast' na pojednávaní, súhlasil, aby sa pojednávalo v jeho neprítomnosti. Žalovaný na pojednávaní uviedol, že mu žalobca nedoručil žiadnu faktúru vrátane tej na zaplatenie sumy 3,50 eur, preto počítal s tým, že došlo k ukončeniu Zmluvy o pripojení. Uznal pohľadávku žalobcu vo výške 3,50 vrátane úroku z omeškania vo výške 0,05 % denne zo sumy 3,50 eur od 24.11.2009 do zaplatenia. Zostatok uplatneného nároku žalobcu žalovaný neuznával, nakoľko tento mal predstavovať zmluvnú pokutu vo výške 319,19 eur, ktorá mala byť podľa vyjadrenia žalovaného vyúčtovaná titulom neprijateľnej zmluvnej podmienky, keď predstavuje takmer stonásobok neuhradeného hovorného. V ďalšom žalovaný poukázal na svoju nepriaznivú sociálnu situáciu, keď jeho čistý mesačný príjem za december 2013 bol vo výške 242,60 eur, pričom je úplne nemajetný a býva u svojej družky, ktorá je toho času na materskej dovolenke so synom žalovaného. Ďalej mal žalovaný za to, že príslušné ustanovenia o ochrane spotrebiteľa sa musia vzťahovať aj na neho ako na živnostníka, ktorý má prerušené živnostenské oprávnenie, nakoľko telefón nepoužíval v súvislosti so svojím podnikaním, ktoré nikdy reálne nevykonával, ale len na svoje súkromné účely.

Z vykonaného dokazovania prvostupňový súd zistil, že žalobca a žalovaný uzatvorili Zmluvu o pripojení, predmetom ktorej bolo poskytovanie elektronickej komunikačnej služby žalobcom žalovanému za čo sa žalovaný zaviazal riadne odoberať službu a platiť za ňu riadne a včas poplatky dohodnuté v aktuálnom cenníku. Využívaním služieb telefónnej siete vznikla žalovanému povinnosť zaplatiť právnenmu predchodcovi žalobcu cenu poskytnutých služieb v zmysle vystavenej faktúry č. 1004420839 v sume 3,50 eur, v celkovej výške 3,50 eur. Žalovaný služby žalobcu využíval, ale cenu za ktoré bola fakturovaná vyššie uvedená faktúra neuhradil. Žalovaný neuhradil žalobcovi celkovo cenu za služby 3,50 eur, na zaplatenie ktorej súd žalovaného zaviazal, keď žalovaný sám túto pohľadávku za neuhradené hovorné vo výške 3,50 eur uznal čo do základu aj výšky. Po citácii ust. § 42 ods. 1 písm. a), § 42 ods. 4 písm. b), § 43 ods. 1, § 43 ods. 5 písm. b) zák. č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov, § 488, § 489 Obč.zák. prvostupňový súd uzavrel, že žaloba ceny hovorného je dôvodnou. Dôvodnou je aj v časti uplatňovaných úrokov z omeškania z tejto ceny hovorného. Zodpovedá to ust. § 365, § 369 ods.1,2 Obch. zák. a § 517 ods.2 Obč. zák. Podľa článku 7.12 Všeobecných podmienok poskytovania verejných elektronickej komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete žalobcu má nárok na úrok z omeškania z dlžnej sumy vo výške 0,05% za každý deň omeškania až do jej zaplatenia. Keďže žalovaný bol s plnením peňažného dlhu v omeškani, žalobca ako veriteľ má voči žalovanému nárok na úroky z omeškania z dlžnej sumy v zmysle vystavenej faktúry a to dňom nasledujúcim po jej splatnosti. Žalovaný okrem istiny vo výške 3,50 eur uznal nárok žalobcu na zaplatenie úroku z omeškania vo výške 0,05 % denne z tejto sumy od 24.11.2009, preto má súd za to, že tento nárok žalobcu je nesporný.

Faktúrou č. 5100702936 splatnou dňa 25.01.2010 si žalobca uplatnil nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 319,19 eur podľa článku II písm. c) Dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 04.03.2008. V zmysle článku II písm. c) Dodatku k zmluve o pripojení, v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka, je účastník povinný uhradiť poskytovateľovi zmluvnú pokutu vo výške 319,19 eur (9.615,97 Sk). Pre právne posúdenie rozhodnutia o tejto časti žaloby prvostupňový súd uviedol, že zmluvná (konvenčná) pokuta je zabezpečovací inštitút záväzkového práva. Osobitná úprava zmluvnej pokuty v Obchodnom zákonníku sa týka zodpovednostného princípu t.j. uprednostňuje princíp zodpovednosti bez ohľadu na zavinenie, teda zodpovednosť objektívnu (§ 300). Zmluvná pokuta môže vzniknúť len na základe konsenzuálneho právneho úkonu, t.j. strany sa musia na zmluvnej pokute dohodnúť. Záväzok na zmluvnú pokutu má akcesorický (vedľajší) charakter. To znamená, že zmluvná pokuta závisí od hlavného záväzku, ktorý zabezpečuje, a preto má akcesorický charakter, a záväzok, resp. povinnosť, ktorú zabezpečuje, je záväzkom hlavným, bez existencie ktorého by dojednanie o zmluvnej pokute stratilo akýkoľvek zmysel. Zmluvná pokuta má zabezpečovací význam, ktorý spočíva v tom, že núti toho, kto sa zaviazal splniť zabezpečenú povinnosť, aby sa správal tak, aby sa na plnenie

tejto povinnosti nielen pripravil, ale aby ju aj v súlade s právom splnil. Sankčný charakter zmluvnej pokuty vyplýva z § 544 ods. 1 OZ, ktorý na jednej strane viaže povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu na porušenie zmluvnej povinnosti, a na druhej strane zmluvnú pokutu konštruuje bez závislosti od vzniku škody. Dohoda o zmluvnej pokute musí mať obligatórne písomnú formu. Vyžaduje to § 544 ods. 2 OZ. Toto ustanovenie platí aj pre obchodné vzťahy, a to na základe § 272 ods. 1, lebo ide o prípad, keď písomnú formu vyžaduje zákon. V súvislosti s uplatnenou zmluvnou pokutou súd poznamenáva, že medzi základné zásady súkromného práva možno nepochybne zaradiť zásadu zmluvnej slobody, zásadu rovnosti strán, či zásadu ekvivalencie plnení. Oba slovenské súkromnoprávne kódexy (Obchodný zákonník aj Občiansky zákonník) aj keď sú postavené na autonómnej vôli zmluvných strán a kladú dôraz na inštitút zmluvy, obsahujú určité korekcie zásady zmluvnej slobody, prejavujúce sa napríklad v tom, že ak sú zmluvné plnenia navzájom v hrubom nepomere, možno uvažovať o aplikácii § 49 Občianskeho zákonníka, v zmysle ktorého strana, ktorá uzavrela zmluvu v tiesni a za nápadne nevýhodných podmienok, môže od zmluvy odstúpiť. Tento inštitút však nemožno uplatniť v obchodno-právnych vzťahoch, kde by pripustenie tejto aplikácie mohlo viesť k zneužívaniu a tým aj k nežiadajúcej právnej neistote. Právny úkon alebo jeho časť je absolútne neplatný, pokiaľ sa dostane do rozporu s dobrými mravmi. V obchodných vzťahoch treba mať na zreteli aj kritérium poctivého obchodného styku. Zásady poctivého obchodného styku sú výrazom konkretizácie všeobecných morálnych zásad, či noriem, vyjadrených v pojme dobré mravy. Ide o konkretizáciu noriem morálky na oblasť aplikácie konkrétnych spoločenských vzťahov, ktorými obchodné vzťahy sú. Tvoria ucelený súbor zásad správania, ktorých dodržiavanie v obchodnom styku tento styk kvalifikuje ako poctivý. Zákon subjektívne práva nielen priznáva, ale poskytuje aj ochranu ich výkonu. Nechráni však taký výkon práva, ktorý sa prieči zásadám poctivého obchodného styku, teda taký výkon práva, kde sa prekračujú medze zmluvnej voľnosti, ktorú zákon poskytuje v obchodných záväzkových vzťahoch. Pokiaľ je výkon práva v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, aj keď neporušuje žiadne kogentné ustanovenie zákona, nepožíva právnu ochranu (§ 265 Obchodného zákonníka). V porovnaní s Občianskym zákonníkom (§ 3 ods. 1), ktorý zakazuje výkon práva v rozpore s dobrými mravmi, ide o konkretizáciu a prispôbenie tohto pojmu na oblasť vzťahov obchodno-právnych. Aj keď mnohé konkrétne porušenia dobrých mravov sa budú prekryvať s porušením zásad poctivého obchodného styku, pojem dobré mravy je obsahovo širší, ako pojem zásady poctivého obchodného styku. V súvislosti s výškou zmluvných pokút, ktorá bola dohodnutá, treba mať na zreteli, že dojednanie o výške zmluvnej pokuty, kedy výška bola v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, nebude neplatné. Dotknutá strana ho môže dobrovoľne splniť, avšak rozpor so zásadami poctivého obchodného styku zákon považuje za zneužitie práva a preto mu neposkytuje právnu ochranu. Nemožno vo všeobecnosti vyvodiť žiadnu zásadu, ktorá by všeobecne určovala koľkonásobne môže zmluvná pokuta presiahnuť napr. hodnotu zabezpečovanej povinnosti a preto aj keď dôjde k mnohonásobnému prekročeniu nemusí ísť o rozpor s dobrými mravmi ani o rozpor so zásadami poctivého obchodného styku. Predpokladom kvalifikácie nejakého konania ako rozporného so zásadami poctivého obchodného styku je prístupenie ešte ďalších skutočností, napríklad zneužitie hospodárskej prevahy zmluvnou stranou a podobne. Súd má na pamäti, že rozhodujúcou zásadou poctivého obchodného styku je včasné a riadne plnenie záväzkov, čo v danom prípade si žalovaný nespĺnil, a teda nespĺnil riadne a včas svoj záväzok vrátiť poskytnuté peňažné prostriedky, napriek tomu súd je toho názoru, že výška zmluvnej pokuty v rozsahu z dlžnej istiny neuhradených služieb je neprimeraná sankcia pre žalovaného za porušenie svojej povinnosti, keďže je takmer 10 násobne vyššia. Uplatnená zmluvná pokuta vo výške 319,19 eur je vo vzťahu k neuhradenej pohľadávke za hovorné vo výške 3,50 eur neprimerane vysoká, keď predstavuje takmer stonásobok pohľadávky a je jednoznačne v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku ako aj so zásadou dobrých mravov, preto súd návrh žalobcu ohľadom uplatnenej istiny zmluvnej pokuty a prislúchajúceho úroku z omeškania k nej zamietol.

O náhrade trov konania súd rozhodol podľa ustanovenia § 142 ods. 3 O.s.p., keď žalobca bol úspešný v spore iba v pomerne nepatrnej časti istiny vo výške 3,50 eur spolu s úrokom z omeškania z tejto istiny a neúspešný v zostatku uplatnenej istiny vo výške 319,19 eur vrátane príslušného úroku z omeškania, preto nemá právo na náhradu trov konania a žalovanému, ktorý bol neúspešný v pomerne nepatrnej časti, a preto má nárok na náhradu trov konania, súd ich náhradu nepriznal, nakoľko žalovanému žiadnemu trovy konania nevznikli.

2/ Proti tomuto rozsudku, proti výroku, ktorým bola žaloba v prevyšujúcej časti zamietnutá, a súvisiacemu výroku o náhrade trov konania podal včas odvolanie žalobca. Nesúhlasí so zamietnutím žaloby v prevyšujúcej časti. Vytýka súdu prvého stupňa, že v dôvodoch rozhodnutia neuviedol žiadny konkrétny

argument, ani žiadne zákonné ustanovenie, na základe ktorého považuje výšku dojednanej zmluvnej pokuty za neprimerane vysokú. Zmluvná pokuta v predmetnej veci zabezpečovala jednak zvýhodnenú cenu poskytnutého mobilného zariadenia, a jednak benefit, ktorý žalovaný získa v prípade, ak sa zaviazal na užívanie služieb žalobcu, resp. jeho právneho predchodcu počas 24 mesiacov. Žalobca objektívne nemal možnosť zabezpečiť plnenie záväzku zo strany žalovaného iným spôsobom ako dojednaním zmluvnej pokuty. Funkcia zmluvnej pokuty ako zabezpečovacieho prostriedku spočíva predovšetkým v tom, že hrozbou majetkovej ujmy núti dlžníka, aby sa včas a riadne pripravil na splnenie zmluvnej povinnosti, a potom včas a riadne plnil. Zmluvná pokuta má navyše povahu paušalizovanej náhrady škody. V predmetnej veci výšku zmluvnej pokuty je potrebné posudzovať vo vzťahu k rozdielu štandardnej a akciovej ceny technického zariadenia, ako i hodnote benefitu, ktorý žalovaný na základe dodatku k zmluve o pripojení od žalobcu, respektíve jeho predchodcu dostal. Rozhodnutie súdu prvého stupňa sa týmito skutočnosťami v dôvodoch nezaobera, a preto je aj rozhodnutie súdu prvého stupňa nepreskúmateľné. Právo na riadne odôvodnenie súdneho rozhodnutia je jedným z práv zaručujúcich základné zásady spravodlivého súdneho procesu tak, ako to vyplýva okrem iného aj z ustálenej judikatúry EŠLP. Dojednanie zmluvnej pokuty v predmetnej veci ako dojednanie riadneho práva, nemožno považovať za nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán, ako to uzavrel prvostupňový súd. Zmluvná pokuta, hoci dojednaná formulárove, bola dojednaná individuálne. Výška zmluvnej pokuty bola závislá od plnenia poskytnutého žalovanému pri uzatvorení dodatku k zmluve o pripojení, a od hodnoty zvýhodnenia mu poskytnutého. V rámci akciovej ceny technického zariadenia, i v rámci akciovej zvýhodnenej tarify mesačných programov žalovanému bolo poskytnuté telekomunikačné zariadenie NOKIA 2630 len za 1,- Sk, pričom štandardná cena mobilného telefónu bola 3.590,- Sk. Rozdiel štandardnej a odkupnej ceny telefónu tvoril sumu 3.589,- Sk. Okrem toho, podľa článku I. bod 1.3 dodatku k zmluve, získal žalovaný možnosť telefonovania počas víkendov za 280 minút volaní za cenu 1,- Sk za minútu, namiesto štandardnej ceny 6,50 Sk za minútu, k tomu SMS za cenu 1,- Sk, namiesto štandardnej ceny 3,- Sk, a MMS za cenu 1,- Sk, namiesto štandardnej ceny 9,- Sk na účastnícke čísla do všetkých sietí v rámci SR, a to po dobu 12 mesiacov. Užívanie zvýhodnených cien v rámci benefitu sa nezapočítavalo na volania v rámci mesačného programu Pre mňa 70. Súčet poskytnutých benefitov ďaleko prevyšoval cenu dohodnutej zmluvnej pokuty. Navrhuje preto, aby odvolací súd zmenil rozhodnutie súdu prvého stupňa v napadnutej časti, a žalobe v celom rozsahu vyhovel a zaviazal žalovaného aj nahradiť žalobcovi trovy konania.

Žalovaný sa k podanému odvolaniu nevyjadril.

3/ Krajský súd v Prešove ako súd odvolací (§ 10 ods. 1 O.s.p.) na prejednanie podaného odvolania nariadil podľa § 214 ods. 1 písm. a) O.s.p. pojednávanie. V súvislosti s nariadením pojednávania dal účastníkom konania na vedomie potrebu realizácie dokazovania v zmysle § 213 ods. 5 O.s.p., zameraného i na posúdenie, či nároky uplatnené v tomto konaní (v nadväznosti na vyjadrenia žalovaného pred prvostupňovým súdom, že telefón nevyužíval ako podnikateľ) sú nárokmi zo spotrebiteľského vzťahu, teda či žalovaný pri uzatváraní zmluvy o pripojení vystupoval ako spotrebiteľ. V nadväznosti na to, vyzval i účastníkov konania v zmysle ust. § 213 ods. 2 O.s.p. na vyjadrenie k možnému použitiu ust. § 2 písm.a) zák. č. 250/2007 Z.z., ust. § 52 ods. 1, 2, 4, § 53 ods. 1,2 Obč. zák., a to i v súvislosti s obsahom čl. II. 2.2. písm.c) dodatku k zmluve o pripojení.

Na túto výzvu odvolacieho súdu písomne reagoval žalobca, ktorý v podaní uviedol, že žalovaný uzatváral zmluvu o pripojení a k nej prislúchajúce dodatky so žalobcom ako živnostník, samostatne zárobkovo činná osoba, pričom v texte zmluvy sa uviedlo jeho obchodné meno i identifikačné číslo podnikateľa. Z týchto dokladov, ktoré boli žalovaným podpísané vyplýva, že uzatváral zmluvy ako samostatne zárobkovo činná osoba. Žalovaný podľa § 2 ods. 2 Obch. zák. je podnikateľom, pretože podniká na základe živnostenského oprávnenia. Ak by bol mal záujem uzatvoriť zmluvu ako fyzická osoba nepodnikateľ, nemal uvádzať tieto údaje súvisiace s jeho podnikaním do zmluvy. V predmetnej veci predmetom zmluvy bolo poskytovanie elektronickej komunikačnej služby, a na predmetný zmluvný vzťah uzavretý so žalovaným ako podnikateľom sa nevzťahuje zákon o ochrane spotrebiteľa. Ak žalovaný tvrdí, že vystupoval ako spotrebiteľ, žalobca navrhuje, aby žalovaný predložil súdu kompletné účtovníctvo za roky 2008 a 2009, z ktorého bude zrejmé, či faktúry žalobcu uplatňoval ako náklady podnikateľskej činnosti. Tvrdenia žalovaného, že nevystupoval v predmetnom vzťahu ako podnikateľ sú podľa žalobcu len účelovými.

Nariadeného pojednávania sa ani žalobca, ani žalovaný nezúčastnili, aj keď im predvolanie na pojednávanie bolo doručené riadne a včas. Odvolací súd mal za to, že môže prejednať vec aj v neprítomnosti účastníkov konania. Boli totiž splnené podmienky tak, ako vyplývajú z aplikácie ust. § 101 ods. 2 O.s.p. v spojení s ust. § 211 ods. 2 O.s.p.. Preto vec bola prejednaná aj v neprítomnosti účastníkov konania. V zmysle ust. § 213 ods. 5 O.s.p. na nariadenom odvolacom pojednávaní bolo zopakované dokazovanie oboznámením zmluvy o pripojení zo 4.3.2008, dodatku k tejto zmluve, i všeobecné obchodné podmienky tvoriace súčasť zmluvy, a napokon aj faktúra č. 5100702936 z 11.1.2010 o vyúčtovaní zmluvnej pokuty. Aj na základe takto zopakovaného dokazovania odvolací súd v zmysle ust. § 212 ods. 1, 3 O.s.p. preskúmal rozsudok súdu prvého stupňa aj konanie, ktoré mu predchádzalo. Bol teda viazaný rozsahom a dôvodmi podaného odvolania. V tejto súvislosti treba konštatovať, že výrok rozhodnutia súdu prvého stupňa, ktorým bolo žalobe čiastočne vyhovieť nebol napadnutý odvolaním. V tejto časti preto rozsudok súdu prvého stupňa nadobudol právoplatnosť, a nebolo oprávnením ani povinnosťou odvolacieho súdu v tomto výroku rozhodnutie súdu prvého stupňa preskúmať (§ 159 ods. 1, 2, § 206 ods. 2 O.s.p.). Výsledky doplneného dokazovania viedli odvolací súd k záveru, že je potrebné rozhodnutie súdu prvého stupňa v napadnutej časti zrušiť. Pre jej zodpovedanie nie je určujúcim len to, či žalovaný je v texte zmluvy označený identifikačným číslom podnikateľa.

Pre predmetnú vec je relevantným posúdenie, či v predmetnej veci išlo o spotrebiteľský vzťah, alebo rýdzo obchodno-právny vzťah medzi účastníkmi konania, ktorí uzatvárali predmetnú zmluvu o pripojení v spojení s dodatkom. Táto otázka nebola súdom prvého stupňa v dôvodoch napadnutého rozhodnutia vyriešená, a podľa názoru odvolacieho súdu je zásadnou pre rozhodnutie v predmetnej veci.

Podľa smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách sa za spotrebiteľa podľa čl. 2 písm. b) považuje fyzická osoba, ktorá v zmluvách podliehajúcich tejto smernici koná s cieľom nevzťahujúcim sa k jej obchodu, podnikaniu alebo povolaniu. Podobne aj smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách podľa čl. 2 písm. a) považuje za spotrebiteľa iba fyzickú osobu, ktorá v rámci obchodných praktík, na ktoré sa vzťahuje táto smernica, koná na účely spadajúce mimo rámca jej obchodnej, podnikateľskej, remeselnej alebo profesijnej činnosti. Aj v smernici 98/6/ES Európskeho parlamentu a Rady o ochrane spotrebiteľa pri označovaní cien výrobkov ponúkaných spotrebiteľovi v čl. 2 písm. e) sa stretávame s definíciou spotrebiteľa iba ako s fyzickou osobou, kupujúcou výrobok, ktorý nesúvisí s jej obchodnou alebo pracovnou činnosťou. I podľa nariadenia Rady (ES) 44/2001 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (ďalej len ako nariadenie Brusel I), kde podľa čl. 15 je spotrebiteľom osoba, ktorá uzatvára zmluvu na účel, ktorý sa netýka jej profesionálnej alebo podnikateľskej činnosti.

Slovenská právna úprava definuje spotrebiteľa z pohľadu súkromného práva v Občianskom zákonníku v § 52 ods. 4 ako fyzickú osobu, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti. Podľa § 3 ods. 3 zákona o ochrane spotrebiteľa každý spotrebiteľ (v zmysle § 2 písm. a) tohto zákona fyzická aj právnická osoba), pokiaľ nakupuje výrobky alebo používa služby pre osobnú potrebu svoju alebo príslušníkov svojej domácnosti, má právo na ochranu pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách, pričom odkazuje na § 52 až 54 OZ.

Smernica Rady 93/13/EHS neobsahuje definíciu spotrebiteľskej zmluvy. Podľa § 52 OZ je spotrebiteľskou zmluvou každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom. Teda nejde o nový druh typických zmlúv osobitne upravených v OZ alebo ObchZ, ktoré sa od seba odlišujú primárnym predmetom plnenia (predaj, nájom, darovanie, požičanie a pod.), naopak, spotrebiteľskou zmluvou môže byť ktorákoľvek typická zmluva (napr. kúpna, darovacia, nájomná, úverová), ak sú splnené podmienky, že práve jedna zmluvná strana je považovaná za spotrebiteľa. Spotrebiteľská zmluva sa od "klasickej" zmluvy líši tým, že podmienky, ktoré by spôsobovali nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa, sú neplatné (§ 53 ods. 5 OZ), pričom musia byť splnené nasledujúce kumulatívne predpoklady:

- uvedené podmienky neboli individuálne dojednané, t.j. spotrebiteľ pri uzatváraní zmluvy nemohol ovplyvniť existenciu tejto podmienky v zmluve (najmä v prípade tzv. adhézných zmlúv),

- nejde o hlavný predmet plnenia a primeranosť ceny za predpokladu, že sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne.

Podľa § 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 zmluvné podmienky, ktoré sa týkajú hlavného predmetu plnenia a primeranosti ceny, ak tieto zmluvné podmienky sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne alebo ak boli «neprijateľné» «podmienky» individuálne dojednané.

Podľa § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka ak strany dojednávajú pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti zmluvnú pokutu, je účastník, ktorý túto povinnosť poruší, zaviazaný pokutu zaplatiť, aj keď oprávnenému účastníkovi porušením povinnosti nevznikne škoda.

Podľa § 545a Občianskeho zákonníka neprimerane vysokú zmluvnú pokutu môže súd znížiť s prihliadnutím na hodnotu a význam zabezpečovanej povinnosti. Ak veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti, na ktorú sa zmluvná pokuta vzťahuje, súd prihliadne aj na výšku škody, ktorá porušením povinnosti vznikla, a na to, o koľko zmluvná pokuta presahuje rozsah vzniknutej škody.

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 vtedy, keď porušením povinnosti veriteľovi alebo dlžníkovi žiadna škoda nevznikla. Jej funkcia spočíva v hrozbe majetkovou sankciou dlžníkovi v prípade, keď záväzok nesplní riadne a včas a tým má viesť dlžníka k včasnému a riadnemu plneniu záväzku. Pokutu možno dohodnúť tak pre prípad, že k splneniu nedôjde vôbec alebo iba čiastočne alebo pre prípad, že bude porušená akákoľvek zmluvná povinnosť. Dohoda o zmluvnej pokute musí mať vždy písomnú formu, musí v nej byť určená výška zmluvnej pokuty alebo spôsob, akým sa určí, aby o tom v budúcnosti nevznikli pochybnosti.

Pri skúmaní platnosti dojednávania o zmluvnej pokute z hľadiska dobrých mravov je nutné uvážiť funkciu zmluvnej pokuty (funkcia preventívna, uhradzovacia a sankčná). Primeranosť výšky zmluvnej pokuty je treba posúdiť s prihliadnutím k celkovým okolnostiam úkonu, jeho pohnútkam a účelu, ktorý sledoval. Do úvahy treba tiež vziať výšku zaistenej čiastky, z ktorej je možné usúdiť neprimeranosť zmluvnej pokuty s ohľadom na vzájomný pomer pôvodnej a sankčnej povinnosti (rozsudok NS ČR sp. zn. 33 Odo 438/2005).

V predmetnej veci je (tak ako je už uvedené vyššie) zásadným vyriešenie otázky, či ide o vzťah spotrebiteľský, a to v zmysle vyššie uvedených pred takúto právnu kvalifikáciu uvedených skutočností. Obsah zmluvy v nadväznosti na vyjadrenie žalovaného treba analyzovať aj s tým, či využívanie služieb poskytovaných žalovaným sa týkalo jeho podnikateľskej činnosti. Ak by išlo o vzťah spotrebiteľský, má to vplyv aj na posudzovanie nároku označeného žalobcom ako zmluvná pokuta.

Podľa ustálenej judikatúry systém ochrany zavedený smernicou rady 93/13/EHS o nekalých zmluvných podmienkach (ďalej len „smernica 93/13“) vychádza z myšlienky, že spotrebiteľ sa v porovnaní s predajcom alebo dodávateľom nachádza v znevýhodnenom postavení, pokiaľ ide o vyjednávaciu silu, ako aj o úroveň informovanosti, a táto situácia ho vedie k prístúpeniu na podmienky pripravené vopred predajcom bez toho, aby mohol ovplyvniť ich obsah (rozsudky Súdneho dvora EÚ zo dňa 27. 6. 2000, Oceáno Grupo Editorial a Salvat Editores, C-240/98, až C-244/98, ako aj z 26. 10. 2006 Mostaza Claro, C-168/05 Zb. I-10421, bod 25, tiež čl. 37 uznesenia Súdneho dvora vo veci C-76/10 POHOTOVOST'/Korčovská).

So vstupom do Európskej únie prijala Slovenská republika záväzky náležite transponovať do vnútroštátneho právneho poriadku úpravu zo smernice EÚ a v aplikačnej praxi aj napĺňať ciele týchto smerníc. V oblasti ochrany spotrebiteľa, a teda aj finančného spotrebiteľa Európska únia prijala viaceré smernice (napr. viď príloha smernice EP a Rady z 23. 4. 2009 č. 2009/22 o súdnych príkazoch na ochranu spotrebiteľských záujmov o súdnych príkazoch).

Smernica Rady 93/13 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len „smernica 93/13“) si stanovila práve za cieľ vyvážiť faktickú nerovnováhu medzi dodávateľom a spotrebiteľom pozitívnym zásahom štátu. Súdny dvor v rozsudku Oceáno Grupo Editorial SAC 240/98 až C 344/98 konštatuje, že je nezanedbateľné nebezpečenstvo, že priemerný spotrebiteľ nepoukáže na nekalosť zmluvnej podmienky, a preto súdy v štátoch, v ktorých nie je povinné zastúpenie advokátom, majú aj bez návrhu prihliadať na neprijateľnosť zmluvnej podmienky.

Smernica Rady 93/13 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách ukladá členským štátom zabezpečiť, aby spotrebiteľ nebol viazaný nekalými podmienkami a zväžiť, či spotrebiteľská zmluva obsahujúca nekalé podmienky, obstojí ako celok (čl. 6). Cieľ je garantovať vyššiu kvalitu života bežných ľudí (pozri napr. rozsudok Mostaza Claro, bod 37, Asturcom bod 51).

Súdny dvor dokonca považuje ochranu spotrebiteľa podľa čl. 6 smernice za tak významnú, že sa má klásť principiálne na roveň vnútroštátnym pravidlám verejného poriadku, a to v záujme vyššej kvality života (uznesenie Súdneho dvora EÚ vo veci C-76/10 POHOTOVOSTĚ/Korčovská, bod 50).

Odvolačný súd nijako nepopiera význam zmluvnej pokuty a ani jej dojednania, ale treba dbať aj na skutočný zmysel a cieľ inštitútu zmluvnej pokuty ako inštitútu súkromného práva zvlášť pri osobitne chránených spotrebiteľských vzťahoch. Žalobca ponúka žalovanému svoje služby ako spotrebiteľovi prostredníctvom štandardných zmlúv, ktoré má vopred pripravené a v ktorých spotrebiteľ nemôže zmluvné podmienky ovplyvniť. To platí aj pre zmluvnú pokutu, ktorú žiada zaplatiť žalobca od spotrebiteľov v paušálnej výške bez ohľadu na to, o aké zmluvné porušenie pôjde a hrozba pokuty existuje pri akomkoľvek porušení, takže zmluvné pokuty neobchádza ani aspekt neurčitosti (...ak poruší niektorú z povinností...).

Z obsahu listiny predloženej žalobcom vyplýva, že „Záujemca, resp. Účastník a Poskytovateľ sa dohodli, že ak Záujemca, resp. Účastník poruší niektorú z povinností podľa tohto dodatku, záujemca, resp. účastník sa zaväzuje uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 9615,97 Sk. Účastník je taktiež povinný nahradiť škodu vzniknutú Poskytovateľovi v súvislosti s porušením povinností Záujemcu, resp. Účastníka podľa tohto Dodatku v časti presahujúcej výšku zmluvnej pokuty. Zmluvná pokuta je splatná na základe výzvy Poskytovateľa.“ (čl. II bod 2.2 Dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 4.3.2008).

Slovné spojenie uvádzané v dodatkoch k zmluvám o pripojení, teda pod citovaným bodom 2.2 „ak účastník poruší niektorú z povinností podľa tohto dodatku“, signalizuje neurčitý okruh rôznych porušení alebo vzťahov a zmluvné pokuty za porušenie povinností, ktoré dodávateľ označí len indikatívne, sú neakceptovateľné a predstavujú neprijateľnú zmluvnú podmienku.

Žalobca uplatňuje od žalovaného sankciu v podobe zmluvnej pokuty za porušenie akejkoľvek zmluvnej povinnosti a vo výške, ktorá je nezmenená bez ohľadu na to, aký čas zostáva do konca doby viazanosti. Súd musí brať pri vyhodnocovaní neprijateľnej zmluvnej podmienky do úvahy aj ostatné zmluvné podmienky a okolnosti, za ktorých je zmluva uzavretá (čl. 4 ods. 1 smernice, § 41 OZ).

Odvolačný súd poznamenáva, že v záujme naplnenia jedného zo základných práv v Európskej únii „politiky štátov zabezpečiť vysoký stupeň ochrany spotrebiteľa (čl. 98 Charty základných práv Európskej únie), je treba využiť všetky efektívne prostriedky ochrany spotrebiteľa, aby sa zvyšovala prepotrebná dôvera spotrebiteľov v trh a aby neprimerané postupy spotrebiteľov na trhu nezaťažovali.

V prípade záveru že nejde o spotrebiteľský vzťah, ale vzťah medzi podnikateľmi, treba tiež mať na zreteli osobitosti, ktoré vyplývajú z ust. § 544 a § 545 Obč. zák..

Pre dojednanie zmluvnej pokuty ako právneho inštitútu na zabezpečenie záväzku vyplývajúceho z obchodného záväzkového vzťahu platí všeobecná právna úprava obsiahnutá v ustanoveniach § 544 a 545 Občianskeho zákonníka, a to s odchýlkami upravenými v Obchodnom zákonníku v ustanoveniach § 300 až 302 (čo vyplýva z označenia tejto úpravy ako "niektoré ustanovenia o zmluvnej pokute"). Platnosť takejto dohody je podmienená písomnou formou a jednoznačným vymedzením jednak výšky zmluvnej pokuty alebo spôsobu jej určenia a jednak zmluvnej povinnosti, ktorá je zmluvnou pokutou zabezpečovaná.

Oprávnenie súdu znížiť neprimerane vysokú zmluvnú pokutu je zásahom do zmluvnej voľnosti účastníkov obchodného záväzkového vzťahu, ktorá je jedným zo základných princípov obchodného práva. Obchodný zákonník však možnosť takéhoto zásahu predpokladá a upravuje. Priznanie zmluvnej pokuty mnohonásobne prevyšujúcej právo, ktoré zabezpečuje, by viedlo k celkom neodôvodnenému majetkovému prospechu oprávneného a znamenalo by neúmerne prísnu a bezdôvodnú sankciu, ktorá nie je nevyhnutná pre naplnenie zabezpečovacej funkcie zmluvnej pokuty.

V predmetnej veci pri alternatíve, že ide o vzťah „nespotrebiteľský“, je treba mať teda na zreteli aj tie skutočnosti, ktoré sa týkajú vymedzenia výšky zmluvnej pokuty v nadväznosti na porušenie zmluvných povinností. Pri takejto alternatíve potom sú dôležité aj interpretačné pravidlá pre výklad obsahu právneho úkonu zaznamenaného do dodatku k zmluve tak, ako vyplývajú z aplikácie ust. § 266 ods. 1, 2, 3 Obch. zák.. Obsah tohto zmluvného dojednania bude treba potom vykladať tak, že sa má posúdiť aj to, či sa táto zmluvná pokuta konkretizovala dostatočne určitým spôsobom vo vzťahu k porušeniam tých povinností, ktoré uvádza v podanom odvolaní samotný žalobca. Výška, teda primeranosť tejto zmluvnej pokuty sa musí hodnotiť aj z pohľadu týchto skutkových okolností, ktoré majú vplyv na záver o primeranosti, či neprimeranosti dohodnutej zmluvnej pokuty.

V prípade platného dojednania zmluvnej pokuty môže prichádzať do úvahy alternatíva moderácie zmluvnej pokuty v nadväznosti na tie skutočnosti, ktoré vyplývajú z aplikácie ust. § 301 Obch. zák.. Moderovať však možno len zmluvnú pokutu, ktorá bola dohodnutá platne.

Prvostupňový súd vo svojom rozhodnutí neriešil otázky prípadného spotrebiteľského vzťahu, ktoré sa zdajú byť zásadnými pre rozhodnutie predmetnej veci. Nezaoberal sa ani tými skutočnosťami, ktoré z hľadiska skutkového mali vplyv na posudzovanie primeranosti výšky zmluvnej pokuty v nadväznosti na argumentáciu žalobcu o skutočnostiach, ktoré k dojednaniu zmluvnej pokuty v dodatku uvedenej výške viedli.

Ide o skutkové okolnosti, ktoré sú podľa odvolacieho súdu zásadného právneho významu, a na ne nebolo ani realizované dokazovanie. Z týchto dôvodov preto odvolací súd podľa § 221 ods. 1 písm.h), ods. 2 O.s.p. v napadnutej časti rozsudok súdu prvého stupňa zrušil a v rozsahu zrušenia mu vrátil vec na ďalšie konanie.

Podľa § 226 O.s.p. prvostupňový súd, ktorý bude vo veci v zrušenom rozsahu ďalej konať je viazaný právnym názorom odvolacieho súdu.

Súd prvého stupňa rozhodne v novom rozhodnutí aj o náhrade trov odvolacieho konania (§ 224 ods. 3 O.s.p.).

Uvedené rozhodnutie prijal senát odvolacieho súdu pomerom hlasov 2:1 (§ 3 ods. 9 zák. č. 757/2004 Z.z. v znení neskorších predpisov).

#### **Poučenie:**

Proti tomuto uzneseniu odvolanie nie je prípustné.