

Súd: Krajský súd Žilina
Spisová značka: 11Co/212/2018
Identifikačné číslo súdneho spisu: 5117215524
Dátum vydania rozhodnutia: 29. 10. 2018
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Eva Malíková
ECLI: ECLI:SK:KSZA:2018:5117215524.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Žiline, ako súd odvolací, v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Evy Malíkovej a členov senátu JUDr. Romana Tichého a Mgr. Miroslava Šeptáka, v spore žalobcu: Orange Slovensko, a.s., so sídlom Metodova 8, Bratislava, IČO: 35 697 270, právne zastúpený URBÁNI & Partners s.r.o., so sídlom Skuteckého 17, Banská Bystrica, proti žalovanému: S. T., nar. XX.XX.XXXX, bytom P. XXXX/X, X., o zaplatenie 719,45 eur s príslušenstvom, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Žilina č. k. 25Csp/97/2017-79 zo dňa 14.11.2017, takto

rozhodol:

Rozsudok súdu prvej inštancie vo výrokoch II. a III. **m e n í** tak, že žalovaný **j e p o v i n n ý** zaplatiť žalobcovi sumu vo výške 369,79 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 5,05 % ročne z dlžnej sumy od 08.01.2016 až do zaplatenia v lehote 3 dni od právoplatnosti rozsudku.

Žalobcovi **p r i z n á v a** voči žalovanému nárok na náhradu trov konania v rozsahu 100 %.

Výroku I. rozsudku súdu prvej inštancie sa **n e d o t ý k a**.

o d ô v o d n e n i e :

1. Napadnutým rozsudkom súd prvej inštancie I. žalovanému uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi istinu vo výške 349,66 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 5,05 % ročne z dlžnej sumy od 08.01.2016 až do zaplatenia, všetko do 3 dní po právoplatnosti rozsudku, II. vo zbytku súd žalobu zamietol, III. žiadnej zo strán nepriznal právo na náhradu trov konania.

2. Súd mal z vykonaného dokazovania preukázaný vznik záväzkovo právneho vzťahu medzi žalobcom ako poskytovateľom služieb a žalovaným ako spotrebiteľom, ktorý je upravený zmluvou vrátane dodatku, špecifikovaný všeobecnými obchodnými podmienkami. Na právny vzťah sa vzťahuje aj zákonná úprava právnych predpisov zákona č. 351/2011 Z. z., o elektronických komunikáciách a zákona o ochrane spotrebiteľa ako aj ustanovenia Občianskeho zákonníka. V konaní mal súd preukázané, že žalovanému boli účtované žalobcom poskytnuté služby. Žalobca za poskytnuté služby vystavil žalovanému faktúru č. 2301919643 zo dňa 26.08.2015, splatnú dňa 09.09.2015 a znejúcu na sumu vo výške 20,57 eur, faktúru č. 2297725769 zo dňa 26.07.2015, splatnú dňa 09.08.2015 a znejúcu na sumu vo výške 20,65 eur, faktúru č. 2297687885 zo dňa 26.07.2015, splatnú dňa 09.08.2015 a znejúcu na sumu vo výške 64,88 eur, faktúru č. 2293463683 zo dňa 26.06.2015, splatnú dňa 10.07.2015 a znejúcu na sumu vo výške 51,06 eur. Žalovaný úhradu za poskytnuté služby elektronickej komunikácie nezaplatil, preto ho žalobca pokusom o pokonávku zo dňa 19.10.2015 vyzval na zaplatenie tejto úhrady do dňa 07.01.2016. Základom pre rozhodnutie súdu bol skutkový stav tvrdý žalobcom. Podľa priebehu konania súd nemal o tomto skutkovom stave závažné pochybnosti, nebolo preukázané, že by žalovaný uhradil sumu 121,66 eur titulom služieb využívaných na základe uzatvorenej zmluvy o pripojení a sumu 228 eur titulom splátok (9,50 eur x 24 počet splátok) kúpnej ceny za telekomunikačné zariadenie Samsung Galaxy Tab

A 9.7. LTE na základe dohody o splátkach. Preto v súlade s vyššie uvedenými skutočnosťami priznal žalobcovi sumu 349,66 eur. Za nedôvodný považoval však súd návrh žalobcu, ktorým sa domáhal zaplata zmluvnej pokuty zo zmluvy v sume 228,79 eur a v sume 141,00 eur, tj. celkom v sume 369,79 eur. Je nepochybné, že žalobca právo na zmluvnú pokutu odvíja od ustanovenia § 544 ods. 1 OZ a od spotrebiteľských zmlúv, 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. Nejde teda o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie (§ 53 ods. 2 OZ). Žalobca ako dodávateľ zmluvnú pokutu so žalovaným ako spotrebiteľom osobitne nevyjednával, pretože zmluvná pokuta je dojednaná za rovnakých podmienok vo všetkých zmluvách, žalobca menil len výšku zmluvnej pokuty. Zmluva o pripojení v zmysle § 43 zákona je svojím charakterom občianskoprávnou zmluvou, hoci v Občianskom zákonníku nie je výslovne, ako spotrebiteľská zmluva upravená. Vzťah medzi OZ a zákonom 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 žalovaný vystupoval ako spotrebiteľ, pretože pri uzatváraní zmluvy nekonal v rámci predmetu svojej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti (§ 52 ods. 3, 4 OZ). 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 práva vyrovnať túto faktickú nerovnosť, a to formou aj prípadného obmedzenia autonómie vôle. K základným princípom spotrebiteľských zmlúv patrí to, 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. 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. Uvedené súd konštatuje z toho dôvodu, že práve zmluvné dojednanie obsiahnuté v Zmluve o pripojení a Dodatku k nemu týkajúce sa zmluvnej pokuty považuje súd za neprijateľné zmluvné dojednanie, ktoré spôsobuje nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Súd nijako nespochybňuje význam zmluvnej pokuty a uznáva jej vzťah aj k úrokom z omeškania, t.j. že zmluvná pokuta obstoí aj popri uplatňovaných úrokoch z omeškania. Pokiaľ ide však o spotrebiteľský vzťah, musí ísť o takú zmluvnú pokutu, ktorá obstoí 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. Súd je toho názoru, že v spotrebiteľskej veci by už pri samotnom uzatváraní zmluvy nemal byť prísnejšie alebo výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy, a to spotrebiteľ. Už toto na prvý pohľad vyznieva výrazne v neprospech jedného účastníka zmluvy. Uvedené súd konštatuje preto, že žalobca ako dodávateľ nie je nijako sankcionovaný v súvislosti s prípadným nesplnením povinnosti na jeho strane. V danej veci zmluvnú pokutu tak ako je dojednaná v zmluve považuje súd ako neprimeranú sankciu, a to s poukazom na viaceré aspekty. Zmluvná 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. Ďalším aspektom je aj samotná výška zmluvnej pokuty vo vzťahu k predmetu zmluvy. Pre úplnosť súd udáva, že zmluvná pokuta bola dojednaná len pre prípad nezaplatenia splatnej ceny za služby, resp. porušenia povinností upravených vo vymedzených článkoch Dodatku, ktoré nesúvisia s predajom mobilného telefónu alebo iného koncového zariadenia, ktorým užívateľ prijíma služby. Vzhľadom k tomu, že zmluvná pokuta je dojednaná ako súčasť spotrebiteľskej zmluvy, na ktoré sa vzťahuje okrem iných predpisov i osobitná úprava v OZ, a to v § 52 a nasl. ustanovení OZ a neprimerane vysoká zmluvná 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 OZ. Neprijateľná podmienka je neplatná ako taká, preto nemožno znižovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu. Moderačné právo slúžiace k zníženiu neprimeranej zmluvnej pokuty sa podľa názoru súdu uplatňuje v iných právnych vzťahoch ako spotrebiteľských, pretože vo vzťahu k ustanoveniam § 52 a nasl. OZ ide o všeobecnejšiu úpravu. Vzhľadom na omeškanie žalovaného s peňažným plnením

a to počnúc dňom nasledujúcim po dátume splatnosti lehoty uvedenej v pokuse o zmier súd zaviazal žalovaného z dôvodu omeškania sa s platením peňažného záväzku aj na zaplatenie úroku z omeškania vo výške stanovenej podľa § 3 nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z. z. podľa základnej sadzby stanovenej NBS k prvému dňu omeškania + 5% tak, ako je to uvedené vo výrokovvej časti rozsudku. O nároku na náhradu trov konania rozhodol súd podľa § 262 ods. 1 CSP v spojení s § 255 ods. 2 CSP tak, že žiadna zo strán nemá na náhradu trov konania právo, keďže ich procesný úspech v konaní bol približne rovnaký.

3. V zákonnej lehote podal voči rozsudku odvolanie žalobca z dôvodov stanovených v ustanovení § 365 ods. 1 písm. d/, f/, h/ CSP, a to proti výrokom II. a III. rozsudku. Rozhodnutie žalobca považuje za nesprávne, nespravodlivé a vydané v rozpore s ustanoveniami príslušných právnych predpisov. Žalobca sa nestotožňuje s právnym názorom konajúceho súdu, podľa ktorého zmluvná pokuta tak, ako bola dojednaná, predstavuje neprimeranú sankciu. Poukazuje na vývoj zmluvného vzťahu so žalovaným tak, ako vyplýva z vykonaných dôkazov. Žalovaný si svoje povinnosti vyplývajúce zo zmlúv, dodatkov a dohody prestal plniť, kedy riadne a včas neuhradil cenu poskytnutých služieb celkovo vo výške 121,66 eur a zároveň riadne neuhrádzal mesačné splátky za zvyšnú časť kúpnej ceny odpredaného mobilného zariadenia, v dôsledku čoho žalobca pristúpil k zosplatneniu zvyšných neuhradených splátok vo výške 228,- eur. Podľa názoru žalobcu zo strany žalovaného došlo nepochybne k porušeniu viacerých zmluvných ustanovení, a to povinností vyplývajúcich z čl. 2 bod 2.3 písm. a/, písm. c/ a písm. e/ uzavretých dodatkov, pričom poukazuje na ich znenie. V súvislosti s nárokom žalobcu na zmluvnú pokutu, tento poukazuje taktiež na čl. 1 bod 1.2. dodatkov, v zmysle ktorých si bol žalovaný vedomý, že mobilné zariadenia sú mu odpredávané za akciovú cenu výlučne z dôvodu, že sa zaviazal užívať služby poskytované žalobcom v zmysle uzavretých zmlúv, dodatkov a dohody. Predaj mobilného zariadenia za zníženú cenu pritom predstavuje len vedľajšie zmluvné dojednanie zmluvy s viazanosťou na dobu určitú. V zmysle čl. 2 bod 2.5 dodatkov žalovaný porušil povinnosť riadne a včas uhradiť cenu za poskytované služby žalobcom, ako aj riadne a včas uhrádzať ďalší svoj peňažný záväzok v podobe mesačného splácania zvyšnej časti kúpnej ceny odpredaného mobilného zariadenia v súlade s uzavretou dohodou o splátkach. Rovnako porušil povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu bez prerušenia alebo obmedzovania poskytovania služieb žalobcom, nakoľko v dôsledku konania žalovaného bol žalobca vo vzťahu k žalovanému nútený pristúpiť k odpojeniu poskytovania telekomunikačných služieb. Na základe týchto skutočností vznikol žalobcovi nárok domáhať sa voči žalovanému zaplatenia zmluvnej pokuty. Z dôvodu porušenia vyššie citovaných zmluvných povinností zo strany žalovaného podľa názoru žalobcu nastali také právne účinky, v dôsledku ktorých je žalovaný povinný zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu, ktorej základná výška predstavuje doplatok do maloobchodnej ceny odpredaných mobilných zariadení, t.j. rozdiel medzi bežnou maloobchodnou cenou mobilného zariadenia a akciovou kúpnej ceny poskytnutej žalovanému žalobcom za podmienky zotrvania v zmluvnom vzťahu po dohodnutú dobu a plnenia zmluvných povinností riadne a včas. Žalobca sa nestotožňuje s názorom konajúceho súdu, ktorý tvrdí, že zmluvné dojednanie o zmluvnej pokute nemohlo byť dojednané individuálne, a to z dôvodu, že zmluvy, dodatky a dohoda, uzavreté medzi stranami, predstavujú vzájomný konsenzus v rámci zmluvnej autonómie charakteristickej pre zmluvné záväzkové právo, akceptujúc kogentné ustanovenia príslušných právnych predpisov. K samotnému uzatvoreniu zmlúv predchádza predzmluvná fáza, v ktorej žalobca informoval žalovaného o všetkých podstatných a nevyhnutných informáciách, v rámci ktorej mal žalovaný možnosť vyjadriť sa k zmluvným podmienkam a tieto následne modifikovať. Žalobca odmieta tvrdenie súdu, že zmluvná pokuta nepredstavuje individuálne zmluvné dojednanie, nakoľko žalovaný mal naopak možnosť so žalobcom uzatvoriť zmluvy aj bez zakúpenia zľavnených mobilných zariadení, prípadne uzatvoriť zmluvy s rozdielnym obsahom. Žalovaný však zmluvné podmienky vyplývajúce zo zmlúv, dodatkov a dohody akceptoval a svoj súhlas prejavil vlastnoručným podpisom na jednotlivých dokumentoch. Žalovaný uzavrel zmluvy, dodatky a dohodu slobodne, na základe vlastnej vôle, bez akéhokoľvek donútenia či nátlaku zo strany žalobcu a zároveň mal pred podpisom dokumentov možnosť oboznámiť sa s konečným obsahom zmlúv, dodatkov a dohody, prípadne tento následne modifikovať. V prípade, ak je predzmluvná fáza zachovaná a pre spotrebiteľa je vytvorený priestor pre modifikáciu návrhu, hovoríme o individuálne dojednaných podmienkach, ktoré nemôžu predstavovať neprijateľné zmluvné podmienky. Žalobca má za to, že zmluvné pokuty boli medzi ním a žalovaným dojednané v súlade s ustanovením § 544 a nasl. OZ, a teda boli v rámci dodatkov dojednané písomne a taktiež bola presne určená ich výška, ako aj spôsob ich postupného primeraného znižovania v závislosti od vzniku záväzku do času porušenia zmluvných povinností. Vzhľadom na uvedené, podľa názoru žalobcu jednotlivé zmluvné pokuty dojednané v uzavretých dodatkoch sú primerané záväzkom žalovaného a boli dojednané v súlade s ustanoveniami tak Občianskeho zákonníka, s ustanoveniami právnych predpisov zameraných na ochranu spotrebiteľa, ako aj v súlade s dobrými mravmi. V súvislosti

s dojednanou zmluvnou pokutou môžeme hovoriť o neprijateľnosti vtedy, ak je jej výška daná bez ohľadu na skutočnosť, kedy k porušeniu povinnosti zo strany spotrebiteľa došlo. V danom prípade žalobca zakotvuje do svojich zmlúv zmluvnú pokutu ako sankciu za porušenie presne špecifikovaných povinností spotrebiteľa, pričom výška zmluvnej pokuty sa primerane znižuje v závislosti od toho, koľko celých mesiacov uplynulo od uzatvorenia dodatku do okamihu porušenia zmluvnej povinnosti, čo priamo vyplýva z čl. 2 bod 2.5 dodatkov. Žalobca pri určovaní výšky zmluvnej pokuty uplatňovanej v žalobnom návrhu zohľadňuje dobu, t.j. počet celých mesiacov od uzavretia jednotlivých dodatkov, do okamihu porušenia zmluvných povinností spotrebiteľom. V prípade dodržiavania zmluvných povinností vyplývajúcich z uzavretého Dodatku č. A7085673 žalobca zohľadnil 5 celých mesiacov, počas ktorých si žalovaný plnil svoje povinnosti riadne a včas, v dôsledku čoho žalobca dohodnutú zmluvnú pokutu vo výške 289,- eur primerane znížil na sumu vo výške 228,79 eur. Vo vzťahu k Dodatku č. A8772478 k zníženiu zmluvnej pokuty vo výške 141,- eur nedošlo, nakoľko k porušeniu záväzku došlo hneď po vzniku záväzkového vzťahu na základe uzatvoreného dodatku. Do pozornosti dáva aj rozsudok Krajského súdu v Banskej Bystrici č.k. 17Co/572/2015 zo dňa 19.10.2016. Žalobca považuje svoj nárok na zmluvnú pokutu v celkovej výške 369,79 eur za dôvodný, preukázaný a v súlade so zákonom. Okresný súd pri posudzovaní nároku úplne opomenul, že žalobca pri výmere zmluvnej pokuty zohľadňuje dobu od vzniku záväzku do okamihu porušenia zmluvných povinností a žiadnym spôsobom sa nevyrovnal so skutočnosťou, že v prípade žalovaného došlo k zníženiu zmluvnej pokuty. Z uvedeného dôvodu tak rozhodnutie okresného súdu v tejto časti sa stáva svojvoľným a nepreskúmateľným. Žalobca nesúhlasí ani s výrokom o trovách konania, ktorým súd rozhodol tak, že žiadnej zo strán nepriznal nárok na náhradu trov. Žiada, aby odvolací súd rozsudok zrušil a vec vrátil súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a nové rozhodnutie. Zároveň žiada, aby mu boli priznané trovy odvolacieho konania v celom rozsahu.

4. Žalovaný sa k odvolaniu nevyjadril.

5. Krajský súd v Žiline, ako súd odvolací, preskúmal napadnutý rozsudok na základe podaného odvolania v rozsahu a z dôvodov daných ustanoveniami § 379, § 380 CSP a bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 385 ods. 1 CSP a contrario) postupom v zmysle ustanovenia § 219 ods. 3 CSP rozsudok súdu prvej inštancie v napadnutých výrokoch II. (ktorým súd vo zbytku žalobu zamietol) a III. (ktorým súd rozhodol, že žiadna zo strán nemá na náhradu trov konania právo) zmenil v zmysle ustanovenia § 388 CSP.

6. Výroku I., ktorý odvolaním nebol napadnutý, sa rozhodnutie odvolacieho súdu nedotýka.

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

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

9. Súd prvej inštancie považoval dohodnutú zmluvnú pokutu za neprijateľnú zmluvnú podmienku, s ktorým záverom sa odvolací súd nestotožňuje.

10. V zmysle ustanovenia § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia zmluvy, spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len „neprijateľná podmienka“). Ustanovenie odseku 1 sa nevzťahuje podľa odseku 2 iba na predmet plnenia alebo cenu plnenia, alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

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

12. Podľa Smernice Rady 9/13/EHS z 05.04.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorá síce nie je pre členské štáty EÚ priamo záväzná, avšak predstavuje interpretačné pravidlo a ktorá už bola transponovaná do právneho poriadku SR, v zmysle čl. 2 písm. a/ nekalé podmienky znamenajú zmluvné podmienky definované v článku 3. Podľa čl. 3 bod 1 citovanej smernice, zmluvná podmienka,

ktorá nebola individuálne dohodnutá, sa považuje za nekalú, ak napriek požiadavke dôvery spôsobí značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán vzniknutý na základe zmluvy k škode spotrebiteľa. Podľa bodu 2, podmienka sa nepovažuje za individuálne dohodnutú, ak bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky, najmä v súvislosti s predbežne formulovanou štandardnou zmluvou.

13. V zmysle čl. 4 citovanej smernice, bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia čl. 7, nekalosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí.

14. Odvolateľ namietal podľa neho nesprávny záver prvoinštančného súdu, že predmetná zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve nebola individuálne dojednaná. S touto odvolacou námietkou sa však odvolací súd nestotožňuje.

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

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

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

18. Žalobca a žalovaný uzatvorili dňa 10.12.2014 dodatok k zmluve o poskytovaní verejných služieb. Na základe tohto dodatku sa žalobca zaviazal odpredať žalovanému zariadenie typ MT Samsung Galaxy S4 mini Black za kúpnu cenu 1,- eur s tým, že účastník si je vedomý, že bežná spotrebiteľská cena bez zľavy je 290,- eur. Účastník sa zaviazal, že po dobu 24 mesiacov od uzatvorenia tohto dodatku zotrvá v zmluvnom vzťahu so žalobcom a bude jeho služby využívať; nepožiadá o vypojenie, nedopustí sa iného konania, alebo nedá svojím konaním žiadny podnet, aby vzniklo právo žalobcu od zmluvy odstúpiť alebo právo zmluvu vypovedať; bude mať na SIM karte aktivovaný taký účastnícky program, že nedôjde k porušeniu záväzku a bude včas a riadne uhrádzať cenu za služby a iné svoje peňažné záväzky voči žalobcovi. Pre prípad týchto porušení si zmluvné strany dohodli zmluvnú pokutu vo výške 289,- eur s tým, že výška zmluvnej pokuty sa bude postupne podľa nižšie uvedených pravidiel znižovať v závislosti od toho, koľko celých mesiacov uplynulo od uzavretia tohto dodatku do okamihu porušenia zmluvnej povinnosti. Výška zmluvnej pokuty sa vypočíta tak, že sa rozdiel medzi počtom mesiacov, na ktorý bola podľa ustanovení dodatku stanovená doba viazanosti a počtom celých mesiacov, ktorý uplynul od uzavretia tohto dodatku do okamihu porušenia zmluvnej povinnosti, s ktorým je spojený vznik práva na túto zmluvnú pokutu, sa vynásobi číslom, ktoré má v čitateli výšku zmluvnej pokuty, ako je táto uvedená v predchádzajúcej vete a v menovateli číslo rovnajúce sa počtu celých mesiacov, na ktorý bola podľa ustanovení tohto dodatku stanovená doba viazanosti.

19. Zároveň účastníci uzatvorili dňa 14.07.2015 Zmluvu o poskytovaní verejných služieb, pričom predmetom tejto zmluvy sa stal aj telefón Samsung Galaxy Tab A 9,7 LTE. V dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb zo dňa 14.07.2015 vyplýva, že kúpna cena tohto telefónu je 229,- eur,

pričom účastník si je vedomý, že bežná cena mobilného telefónu bez zľavy je 370,- eur. Účastník si je tiež vedomý, že mobilný telefón je mu predávaný za kúpnu cenu vyššie uvedenú len z toho dôvodu, že sa zaviazal užívať služby poskytované mu prostredníctvom SIM karty v zmysle ustanovení dodatku po dobu dohodnutú v bode 2.3 dodatku. Účastník sa zaviazal, že po dobu 24 mesiacov zotrúva v zmluvnom vzťahu so žalobcom, nepožiada o vypojenie z prevádzky alebo o dočasnú deaktiváciu SIM karty, nedopustí sa takého konania, alebo nedá svojim konaním žiadny taký podnet a ani neumožní také konanie, na základe ktorého by žalobcovi vzniklo právo odstúpiť od zmluvy alebo právo zmluvu vypovedať, bude mať na SIM karte aktívovaný taký účastnícky program, že nedôjde k porušeniu záväzku účastníka uvedeného v bode 2.2 tohto článku, bude včas a riadne uhrádzať cenu za služby a iné svoje peňažné záväzky voči žalobcovi. Pre prípad porušenia týchto povinností si účastníci dohodli povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 141,- eur, pričom výška zmluvnej pokuty sa bude postupne podľa nižšie uvedených pravidiel znižovať v závislosti od toho, koľko celých mesiacov uplynulo od uzavretia dodatku do okamihu porušenia zmluvnej povinnosti. Výška zmluvnej pokuty sa vypočíta tak, že sa rozdiel medzi počtom mesiacov, na ktorý bola podľa ustanovení tohto dodatku stanovená doba viazanosti a počtom celých mesiacov, ktorý uplynul od uzavretia dodatku do okamihu porušenia zmluvnej povinnosti, s ktorým je spojený vznik práva na túto zmluvnú pokutu, vynásobí číslom, ktoré má v čitateli výšku zmluvnej pokuty, ako je uvedená v predchádzajúcej vete a v menovateli číslo rovnajúce sa počtu celých mesiacov, na ktorý bola podľa ustanovení dodatku stanovená doba viazanosti.

20. Žalovanému boli účtované žalobcom poskytnuté služby. Žalobca za poskytnuté služby vystavil žalovanému faktúru č. 2301919643 zo dňa 26.08.2015, splatnú dňa 09.09.2015 a znejúcu na sumu vo výške 20,57 eur, faktúru č. 2297725769 zo dňa 26.07.2015, splatnú dňa 09.08.2015 a znejúcu na sumu vo výške 20,65 eur, faktúru č. 2297687885 zo dňa 26.07.2015, splatnú dňa 09.08.2015 a znejúcu na sumu vo výške 64,88 eur, faktúru č. 2293463683 zo dňa 26.06.2015, splatnú dňa 10.07.2015 a znejúcu na sumu vo výške 51,06 eur. Žalovaný úhradu za poskytnuté služby elektronickej komunikácie nezaplatil, preto ho žalobca pokusom o pokonávku zo dňa 19.10.2015 vyzval na zaplatenie tejto úhrady do dňa 07.01.2016.

21. Vychádzajúc z takto zisteného skutkového stavu veci, ktorý žiadna zo strán sporu nespochybnila, odvolací súd považuje uplatnenú zmluvnú pokutu za platne dojednanú. Zmluvná pokuta je dostatočne určitá, keď výpočet, ktorý zmluvné dojednania obsahujú, umožňuje bez pochybností určiť jej výšku. Z obsahu zmluvných dojednaní účastníkov nepochybne vyplýva, že dôvodom dojednania zmluvnej pokuty bola skutočnosť, že žalobca sa rozhodol odpredať žalovanému ako spotrebiteľovi dva mobilné telefóny za zľavnenú cenu oproti záväzku žalovaného ako spotrebiteľa zotrúvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24 mesiacov a v zmysle uzatvorenej zmluvy riadne a včas platiť za poskytnuté služby. Žalobca zmluvnú pokutu stanovil degresívne s tým, že má klesajúci charakter podľa toho, kedy k porušeniu zmluvy zo strany spotrebiteľa dôjde a je závislá od počtu mesiacov, v ktorom spotrebiteľ za riadneho plnenia svojich povinností zotrúva v zmluvnom vzťahu s dodávateľom.

22. Vzhľadom na charakter dohodnutých vzájomných práv a povinností odvolací súd považuje nárok dodávateľa na zmluvnú pokutu dojednanú v zmluve za oprávnený, nespôsobujúci nerovnováhu v právach a povinnostiach. Spotrebiteľ uzatvorením zmluvy získava výhodu, získava mobilný telefón za cenu, za akú bežne na trhu nie je dostupný. Túto zľavnenú cenu mu dodávateľ poskytuje práve preto, že bude po určený čas využívať jeho služby a platiť mu za ne dohodnutú cenu. Pokiaľ spotrebiteľ zmluvu neplní, bez dojednania zmluvnej pokuty by získal nenáležitú výhodu, keďže mobilný telefón sa už samotným uzatvorením zmluvy stáva jeho majetkom. Naopak, dodávateľ sa pri neplnení povinností zo strany spotrebiteľa dostane do nevýhody, pretože mobilný telefón odpredal spotrebiteľovi práve preto, že bude využívať jeho služby a platiť mu za ne plnenie. V tejto súvislosti treba poukázať na to, že v súdnej veci žalovaný ako spotrebiteľ porušil podmienky zmluvy a prestal platiť za poskytnuté služby bezprostredne po kúpe mobilného telefónu Samsung Galaxy Tab A 9,7 LTE, a preto práve na strane spotrebiteľa a nie dodávateľa možno hovoriť o nekalosti konania. Pokiaľ ide o mobilný telefón Samsung Galaxy S4 mini Black, v prípade jeho kúpy žalovaný aspoň čiastočne plnil povinnosti zo zmluvy, pričom počet mesiacov, za ktoré riadne zaplatil žalobcovi za poskytnuté služby, bol zohľadnený pri výpočte, a teda znížení zmluvnej pokuty.

23. Okresný súd považoval dojednanú zmluvnú pokutu za neprimeranú sankciu, a to s poukazom na to, že zmluvná pokuta patrí dodávateľovi aj v prípade, ak nedôjde k ukončeniu zmluvy, pretože stačí len úkon spotrebiteľa, ktorý smeruje k ukončeniu zmluvy, pričom ukončenie ako také nemusí nastať. Ďalším

aspektom je aj samotná výška zmluvnej pokuty. Súd prvej inštancie tieto svoje závery bližšie nevysvetlil. Práve vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti, že spotrebiteľ odpredajom telefónu za akciovú cenu získal výhodu a túto výhodu mu dodávateľ poskytol práve pre jeho záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu a riadne si plniť svoje zmluvné povinnosti po určený čas, odvolací súd túto zmluvnú pokutu nepovažuje za neprímeranú sankciu, pretože táto odráža aj čo do číselného vyjadrenia výhodu, ktorú spotrebiteľ získal.

24. Naopak, nepriznaním zmluvnej pokuty sa spotrebiteľ dostáva do výhodnejšieho postavenia oproti dodávateľovi, keď získal výhodu a neplní si zmluvné povinnosti, na ktoré sa zaviazal. Treba poukázať aj na to, že sa dostáva na základe svojho nekalého správania potom aj do výhodnejšieho postavenia voči spotrebiteľom, ktorí si riadne plnia svoje povinnosti. Nie je dôvod, aby takéto správanie spotrebiteľa nebolo sankcionované. Úlohou súdu je spotrebiteľa chrániť pred neprímeranými sankciami. Účelom tejto sankcie, prihliadnuc aj na jej výšku, je však iba primäť spotrebiteľa k riadnemu plneniu svojich povinností. Dojednanú zmluvnú pokutu preto považuje odvolací súd za oprávnený nárok žalobcu ako dodávateľa voči žalovanému ako spotrebiteľovi.

25. Z uvedených dôvodov preto rozsudok súdu prvej inštancie zmenil tak, že uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 369,79 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 5,05 % ročne z dlžnej sumy od 08.01.2016 do zaplatenia v lehote 3 dni od právoplatnosti rozsudku. Nárok na úrok z omeškania vyplýva z ust. § 517 ods. 1, 2 OZ. Žalovaný sa dostal do omeškania najneskôr nasledujúcim dňom po uplynutí lehoty, ktorú mu žalobca stanovil v doručenej výzve na plnenie.

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

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

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

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

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

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

Poučenie:

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

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

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

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

- a) pri ktorej riešení sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu,
- b) ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu ešte nebola vyriešená alebo
- c) je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne.

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

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

- a) napadnutý výrok odvolacieho súdu o peňažnom plnení neprevyšuje desaťnásobok minimálnej mzdy; na príslušenstvo sa neprihliada,
- b) napadnutý výrok odvolacieho súdu o peňažnom plnení v sporoch s ochranou slabšej strany neprevyšuje dvojnásobok minimálnej mzdy; na príslušenstvo sa neprihliada,
- c) je predmetom dovolacieho konania len príslušenstvo pohľadávky a výška príslušenstva v čase začatia dovolacieho konania neprevyšuje sumu podľa písmen a) a b).

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

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

Dovolanie sa podáva v lehote dvoch mesiacov od doručenia rozhodnutia odvolacieho súdu oprávnenému subjektu na súde, ktorý rozhodoval v prvej inštancii. Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota plyní znovu od doručenia opravného uznesenia len v rozsahu vykonanej opravy.

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

V dovolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania ustanovených v § 127 ods. 1 CSP (ktorému súdu je určené, kto ho robí, ktorej veci sa týka, čo sa ním sleduje a podpísania) uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa toto rozhodnutie napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (dovolacie dôvody) a čoho sa dovolateľ domáha (dovolací návrh). (§ 428 CSP)

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

Povinnosť podľa odseku 1 neplatí, ak je

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

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