

Súd: Krajský súd Košice
Spisová značka: 5Co/337/2018
Identifikačné číslo súdneho spisu: 7116205753
Dátum vydania rozhodnutia: 19. 03. 2019
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Slávka Zborovjanová
ECLI: ECLI:SK:KSKE:2019:7116205753.2

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Košiciach v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Slávky Zborovjanovej a sudcov JUDr. Andreja Šalatu a JUDr. Jána Slobodníka, vo veci žalobcu Slovak Telekom, a.s., Bratislava, Bajkalská 28, zast. JUDr. Petrom Škerlíkom, advokátom, Dolný Kubín, ul. J. Ťatliaka 2051/8, proti žalovanému L. M., G.. XX.X.XXXX, C., U. X, o zaplatenie 625,05 € s prísl., o odvolaní žalobcu proti rozsudku 41C/67/2016-114 z 24.5.2018 Okresného súdu Košice I

rozhodol:

M e n í rozsudok tak, že žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi 450,30 € spolu s 5,05 % ročným úrokom z omeškania, počítaným od 26.11.2015 do zaplatenia, a to do 3 dní od právoplatnosti rozsudku. Žalobcovi priznáva náhradu trov konania v plnom rozsahu.

odôvodnenie:

1.Súd prvej inštancie (ďalej len súd) v poradí druhým rozsudkom rozhodol, že I. v prevyšujúcej časti súd žalobu zamietal a II. žalovanému náhradu trov konania nepriznáva.

2.V odôvodnení rozsudku o.i. uviedol, čoho sa žalobca žalobou, podanou uňho 7.3.2016 domáhal a ako ju skutkovo a právne odôvodnil. Uviedol, že rozsudkom sp. zn. 41C/67/2016 z 23.6.2016 rozhodol tak, že žalovanému uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 174,75 € s 5,05% úrokom z omeškania zo sumy 174,75 € od 26.11.2015 do zaplatenia, a to do troch dní od právoplatnosti tohto rozsudku a v prevyšujúcej časti súd žalobu zamietol, žalovanému náhradu trov konania nepriznal. Poukázal na to, že voči druhému a tretiemu výroku tohto rozsudku podal odvolanie žalobca. Argumentoval tým, že súd nesprávne právne posúdil vec, keďže zmluvný vzťah nie je spotrebiteľský. Krajský súd v Košiciach uznesením sp. zn. 5Co/543/2016 z 20.9.2017, zrušil rozsudok vo výroku, ktorým súd v prevyšujúcej časti žalobu zamietol a trovách konania a v rozsahu zrušenia vrátil vec súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a po vrátení veci mu bola uložená povinnosť vyhodnotiť dohodu o zmluvnej pokute a to najmä podľa rozsudku NS SR z 30.9.2008 sp. zn. 2 Cdo 172/2007, rozsudku NS ČR z 26.5.1999 sp. zn. 29 Cdo 969/1999, rozsudku NS SR sp. zn. M Obdo V 4/2003, Zo súdnej praxe č. 2/2004, rozhodnutie NS SR sp. zn. 4 Obdo 4/99 z 01.09.2000, svoje rozhodnutie náležite odôvodniť tak, aby bolo jasné, zrozumiteľné a preskúmateľné a pri rozhodnutí vychádzať z právnych predpisov platných v čase vzniku právneho vzťahu medzi účastníkmi. Konštatoval, že zmluvná pokuta bola dohodnutá v Dodatku z 2.8.2014 k Zmluve o pripojení z 11.11.2012, ktorý je neoddeliteľnou súčasťou Zmluvy, pričom aj Dodatok aj Zmluva o pripojení boli uzavreté v súlade s prísl. ust. zák. č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov. Žalobca na základe toho poskytol žalovanému využívanie telekomunikačných služieb a poskytol mu aj mobilný telefón za akciovú cenu a žalovaný sa zaviazal platiť úhrady za poskytnuté služby. Nárok na zmluvnú pokutu vznikol žalobcovi v sume 450,30 eur na základe faktúry č. XXXXXXXXXXXX podľa bodu 3 Dodatku v dôsledku porušenia záväzku viazanosti po dobu dohodnutú v tabuľke č. 1 Dodatku. Keďže žalovaný si svoju povinnosť splácať vystavené faktúry neplnil, žalobca mu 6.5.2015 v súlade s časťou III čl. 4 ods. 3 písm. b) Všeobecných podmienok prerušil poskytovanie služieb poskytovaných prostredníctvom SIM karty. Základom pre výpočet zmluvnej pokuty

za porušenie záväzku viazanosti je suma špecifikovaná v tabuľke č. 1 k Dodatku vo výške 680 eur, ktorá zohľadňuje benefity (ako predaj mobilného telefónu v trhovej hodnote 679,- eur, za akciovú cenu 49 eur, neobmedzený internet v mobile a pod.), poskytnuté žalovanému zvolením si programu služieb Happy XL NAJ. Pokuta je vypočítaná podľa vzorca, ktorý vyjadruje denné klesanie zo základu pre výpočet doby viazanosti do dňa ukončenia Zmluvy v dôsledku porušenia záväzku viazanosti. Pokiaľ ide o nárok žalobcu na zmluvnú pokutu, stotožnil sa aj s právnym názorom vyjadreným v rozsudku Okresného súdu Dunajská Streda sp. zn. 11C/379/2012 z 27.5.2013, ktorý je možné aplikovať aj na daný prípad. Z § 544 OZ vyplýva, že aj dohoda o zmluvnej pokute musí spĺňať náležitosti vyžadované u každého právneho úkonu § 37 OZ, teda musí byť určitá a zrozumiteľná, inak je neplatná. Má za to, že dojednanie zmluvnej pokuty spôsobom „v prípade porušenia zmluvných povinností“ (s demonštratívnym výpočtom určitých povinností) je účastník povinný uhradiť zmluvnú pokutu v stanovenej výške, podmienku určitosti právneho úkonu nespĺňa. Zmluva o pripojení, ktorej súčasťou sú aj obchodné podmienky a dodatok, obsahuje niekoľko desiatok povinností účastníka rôznej závažnosti. Uvedená formulácia neumožňuje posúdenie, porušenie ktorej povinnosti účastníka je sankcionované zmluvnou pokutou. Tomuto záveru nebráni ani demonštratívny výpočet určitých povinností a to práve preto, že je len príkladný. Zároveň pre svoju neurčitosť neumožňuje posúdenie primeranosti výšky zmluvnej pokuty vo vzťahu k zabezpečenej povinnosti. Tu súd dáva do pozornosti, že pri rovnakej právnej úprave ako je v SR vyššie uvedeným spôsobom judikoval NS ČR v rozhodnutí sp. zn. 2 Odon 90/97, z ktorého odôvodnenia citoval. Uvedený názor NS ČR potvrdil aj v rozhodnutí sp. zn. 28 Cdo/1526/2009. Rovnako NS SR vo veci sp. zn. M Obdo 4/2003 uviedol, že v dohode o zmluvnej pokute musí byť povinnosť, ktorú zmluvná pokuta zabezpečuje vymedzená určito, inak je dohoda neplatná. Na základe uvedeného podľa súdu neobstojí bežné vysvetlenie žalobcu, že zmluvná pokuta bola účtovaná za nezaplatenie faktúr, nakoľko právny úkon urobený v písomnej forme možno vykladať iba na základe toho, čo obsahuje a výkladom právny úkon nemožno dopĺňať o to, čo síce mohlo byť vôľou žalobcu ale v právnom úkone to vyjadrené nebolo. Demonštratívny výpočet zabezpečených povinností k platnosti dohody o zmluvnej pokute nepostačuje, pretože jeho určitosť musí byť hodnotená ako celok a ak je takáto dohoda z tohto pohľadu neurčitá, nie je táto neurčitosť prelomená ani demonštratívnym výpočtom, v ktorom sa náhodou nachádza aj povinnosť, za ktorej porušenie veriteľ uplatňuje zmluvnú pokutu. Neurčitosť dojednaní zmluvnej pokuty pri obdobnej formulácii bola potvrdená napr. rozsudkami Krajského súdu v Banskej Bystrici (sp. zn. 41Cob/20/2009, 41Cob/267/2008). Vzhľadom na to, že zmluva o pripojení je spotrebiteľskou zmluvou (§ 52 ods.1 OZ), bolo by preberané dojednanie o zmluvnej pokute aj pri neexistencii dôvodov neplatnosti vyššie uvedených neplatné pre neprimeranosť z dôvodu, že dojednaná sankcia v rovnakej výške pri porušení povinnosti žalovaného bez ohľadu na závažnosť a význam porušenej povinnosti je sankciou neprimeranou (§ 53 ods.1 OZ -spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa v spojení s § 53 ods.5 OZ - neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné a s § 53 ods. 4 písm. k/OZ - z a neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku). Na základe vykonaného dokazovania v súlade s cit. súd dospel k záveru, že dojednanie o zmluvnej pokute v bode č. 3 Dodatku z 2.8.2014 k Zmluve o pripojení z 11.11.2012 je neurčité a nezrozumiteľné. Je v ňom uvedené, že porušením záväzku viazanosti vznikne podniku voči Účastníkovi právo na zaplatenie zmluvnej pokuty. V bode 3. tohto Dodatku sú však vymenované 3 spôsoby porušenia záväzku Účastníkom počas trvania viazanosti : a) výpoveď Zmluvy Účastníkom, b) žiadosť účastníka o prenesenie telefónneho čísla k inému operátorovi a c) nezaplatenie ceny za poskytnuté služby. Takéto dojednanie podľa názoru súdu môže viesť k neurčitosti pri uplatnení zmluvnej pokuty v prípade ak dôjde k porušeniu záväzku viazanosti. Nie je zrejmé, či za každé porušenie z uvedených troch možností si môže žalobca nárokovať zmluvnú pokutu, či iba raz alebo opakovane, (keďže napr. k odpojeniu a následnému opätovnému pripojeniu účastníka môže dôjsť aj opakovane). Súd je toho názoru že takéto dojednanie je neurčité, zavádzajúce a nezrozumiteľné najmä pre spotrebiteľa. Okrem toho sa súdu javí, že je v rozpore s dobrými mravmi podľa § 3 Obč. zákonníka, aby niekto bol pokutovaný napr. za to, že dá výpoveď zo zmluvného vzťahu pred ukončením pôvodne dohodnutej doby viazanosti. Navyše pokiaľ ide o vzorec, či výpočet zmluvnej pokuty, v danom prípade žalobca nepreukázal, že Odstúpenie od zmluvy zo 7.12.2015 a zároveň výzva na úhradu dlžnej sumy pozostávajúcej zo zmluvnej pokuty vo výške 450,30 eur a sumy 73,63 eur a 63,20 eur za poskytnuté služby, boli doručené žalovanému a teda, že bolo toto odstúpenie účinné. Súd je teda toho názoru, že žalobca ani nepreukázal splnenie jednej z podmienok vo vzorci pre výpočet zmluvnej pokuty, keďže tá sa vypočíta ako denné klesanie do základu do ukončenia zmluvy atď. Aj napriek námietkam žalobcu, že v danom prípade ide o individuálne dojednanú zmluvnú pokutu, je toho názoru, že v danom

prípade ide o formulárovú zmluvu (či Dodatok k Zmluve) aj keď pri každom Paušále, či Programe, ktorý žalobca ponúkal je dohodnutý iný benefit a iná zmluvná pokuta. Stále je to tlačivo či formulár, ktorého obsah žalovaný ako spotrebiteľ jednoducho nemôže a nevie ovplyvniť. Na to, aby mu boli poskytnuté služby ponúkané v Zmluve o pripojení a Dodatku k Zmluve, musí predmetné listiny podpísať a tým vysloviť súhlas s ich obsahom bez toho, aby mohol nejakým spôsobom vyjadriť svoju vôľu, pokiaľ ide o dojednanie o zmluvnej pokute, ktorú stanovuje podľa svojich kritérií iba žalobca. Benefitom sa rozumie zľava, či nejaká iná úľava alebo akcia, aby žalobca prilákal čo najviac zákazníkov, ide teda o jeho obchodnú praktiku, ktorá však nesmie byť nekalá. V bode 3. Dodatku sa o. i. uvádza, že zmluvná pokuta okrem sankčnej a prevenčnej funkcie predstavuje aj paušalizovanú náhradu škody spôsobenej podniku v dôsledku porušenia záväzku viazanosti vzhľadom na benefity, ktoré podnik poskytol účastníkovi na základe tohto Dodatku. Benefitmi sa rozumie súčet všetkých zliav zo štandardných poplatkov za služby podľa Cenníka, ako aj zľava z ceny MT, ktoré predstavuje rozdiel medzi akciovou a neakciovou cenou, ak bol účastníkovi na základe Dodatku MT poskytnutý. V danom prípade bol žalovanému poskytnutý MT SONY Xperia Zz Black v trhovej hodnote 679 eur. Zmluvnú pokutu v danom prípade teda možno charakterizovať aj ako určitú formu náhrady škody, pretože výška zmluvnej pokuty je vypočítaná zo základu a to sumy 680,- eur, čo je de facto trhovú hodnotu mobilného telefónu, ktorý žalobca predal za akciovú cenu žalovanému. Podľa názoru súdu však za škodu nemožno považovať to, že v rámci ofenzívnej obchodnej politiky žalobcu tento predáva telekomunikačné zariadenie za nižšiu ako skutočnú cenu. Účel sledovaný teraz žalobcom podanou žalobou bolo možné dosiahnuť iným spôsobom (napr. podmienením právneho úkonu). Rozdiel medzi skutočnou a akciovou cenou mobilného telefónu tak je výsledkom zmluvného konsenzu medzi žalobcom a žalovaným. Tento zmluvný konsenzus nemôže byť zo strany žalobcu reparovaný prehodením jeho rozhodnutia, ak sa nespĺnia jeho očakávania, ktoré do zmluvného vzťahu so žalovaným vkladal a v dôsledku toho by mal mať žalobca nárok na zmluvnú pokutu. K protiprávnemu zmenšeniu majetku žalobcu nedošlo, pretože za mobilný telefón obdržal dojednanú kúpnu cenu uvedenú v Dodatku vo výške 49,00 eur. Navyše z faktúry č. XXXXXXXXXXXX splatnej 25.11.2015 a ani z iných dôkazov predložených žalobcom súdu nevyplýva, z akého dôvodu bola uložená žalovanému zmluvná pokuta, vo faktúre nie je uvedený dôvod, prečo vlastne vyúčtoval žalobca žalovanému túto pokutu a v takej výške. Mohlo by teda dôjsť k opätovnému vyúčtovaniu zmluvnej pokuty v takejto výške pretože spotrebiteľ vlastne nemá vedomosť za aké porušenie mu bola vyúčtovaná takáto zmluvná pokuta bez potrebnej identifikácie a takáto zmluvná pokuta je neurčitá. O trovách konania rozhodol citujúc znenie § 255, § 262, § 263 ods.1 CSP a konštatoval, že miera úspechu žalobcu v tomto konaní predstavuje 27% (priznaná suma 174,75 eur s prísl. a miera úspechu žalovaného 73% (450,30 eur), celkový úspech žalovaného tak predstavuje 46% a v tomto rozsahu má nárok na náhradu trov konania. Keďže však žalovanému v priebehu konania žiadne preukázateľné trovy nevznikli, súd mu náhradu trov konania nepriznal.

3. Rozsudok napadol včas podaným odvolaním žalobca (č. I. 125 - 139) v ktorom uviedol, že A 1.súd rozsudkom sp. zn.: 41 C/67/2016-60 z 23.6.2016 /ďalej len „Rozsudok 1“/ žalobe o zaplatenie 625,05 eur s prísl., čiastočne vyhovel tak, že uložil žalovanému zaplatiť žalobcovi 174,75 eur spolu s úrokmi z omeškania 5,05% ročne zo sumy 174,75 eur od 26.11.2015 do zaplatenia. Vo zvyšnej časti žalobu zamietol a náhradu trov nepriznal, že 2.proti časti Rozsudku 1, ktorým súd žalobu v časti o zaplatenie 84,35 eur s prísl. zamietol, ako aj proti časti závislého výroku, ktorým nepriznal žalobcovi náhradu trov, podal žalobca odvolanie zo 5.9.2016 odvolanie, na základe ktorého Krajský súd v Košiciach /ďalej len „Krajský súd“/ uznesením sp. zn.: 5Co/543/2016 z 20.9.2017 /ďalej len „Uznesenie KS“/ Rozsudok 1 vo výroku, ktorým súd v prevyšujúcej časti žalobu zamietol a o trovách zrušil a vec vrátil na ďalšie konanie. 3. 25.6.2018 bol do elektronickej schránky právneho zástupcu žalobcu doručený rozsudok sp. zn. 41 C/67/2016 - z 24.5.2018 /ďalej len „Rozsudok 2“/, ktorým súd žalobu v prevyšujúcej časti (opäť) zamietol a žalovanému nepriznal náhradu trov konania. 4. Proti celému výroku Rozsudku 2 podáva žalobca v zákonnej lehote odvolanie z dôvodov uvedených v § 365 ods.1 písm. b/, písm. f/ a písm. h/ zákona č. 160/2015 Z. z. - Civilný sporový poriadok /ďalej len „CSP“/ B DOTERAJŠÍ PRIEBEH KONANIA A PODSTATNÉ SKUTOČNOSTI popísal v bodoch 5 - 10. C DÔVODY ODVOLANIA 11. Rozsudok 2 považuje za nezákonný preto, že - spočíva v nesprávnom právnom posúdení veci, - na základe vykonaného dokazovania Súd dospel k nesprávnym skutkovým záverom a - súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že opäť došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces. Zmluvná pokuta nie je neprimeranou zmluvnou podmienkou, ale je primeraná a bola dohodnutá individuálne /vzhľadom na neakceptovanie stručnejšej argumentácie, zdôvodnil tentokrát podrobne/. 12. - 13. Citoval bod 3. v spojení s bodom 1. písm. b/ a bodom 2. Dodatku, § 44 ods.8,12 písm. b/ zák. č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách, § 544 Občianskeho zákonníka a uzavrel, že okruh povinností, ktorých splnenie sa má zabezpečiť zmluvnou pokutou, nie

je obmedzený, pretože každá platne dojednaná povinnosť môže byť zabezpečená týmto spôsobom.

14. Z Dodatku vyplýva nepochybne, že dohoda o Zmluvnej pokute obsahuje všetky zákonné náležitosti podmieňujúce jej platnosť. Pokiaľ ide o zmluvnú povinnosť, ktorej splnenie Zmluvná pokuta zabezpečuje, táto je jednoznačne a určito vyjadrená v bode 3. v spojení s bodom 1. b/ Dodatku. Žalovaný sa uzavretím Dodatku zaviazal, že po dobu viazanosti bude riadne a včas uhrádzať cenu za poskytované Služby (záväzok viazanosti). Porušením záväzku viazanosti je okrem iného nezaplatenie ceny za poskytnuté služby do 45 dní po splatnosti, pričom pre prípad porušenia záväzku viazanosti bola dojednaná Zmluvná pokuta. 15. Výška Zmluvnej pokuty je v zmysle § 544 a nasl. vecou strán. So žalovaným sa dohodol (v Dodatku) na zmluvnej pokute 680,- eur pre prípad, že žalovaný nedodrží zmluvne dohodnuté záväzky. Dohodli sa tiež, že zmluvná pokuta bude klesať. Zmluvná pokuta má teda regresívny charakter, čo spôsobilo, že s ohľadom na čas, za ktorý boli žalovanému služby fakturované mu žalobca vyúčtoval zmluvnú pokutu len vo výške 450,30 eur. Tento typ zmluvnej pokuty (regresívnej) žalobca uplatňuje len pomerne krátku dobu a zatiaľ mu ešte stále nieje známe žiadne súdne rozhodnutie, ktorým by bola takto dohodnutá zmluvná pokuta judikovaná ako neprijateľná zmluvná podmienka. Za neprijateľnú ju neurčil vo výroku rozsudku ani súd, ktorý má evidentne za to, že zmluvná pokuta nebola dohodnutá individuálne (bod 17), lebo vraj žalovaný nemal možnosť ovplyvniť jej obsah na formulárovej zmluve. Je síce pravdou, že v zmluve (aj Dodatku) sa v úvodnej, tabuľkovej časti, dopisovali údaje o spotrebiteľovi, programe, no dopisovali sa aj údaje o zmluvnej pokute. Pritom údaje o Zmluvnej pokute sa nedopisovali skôr, ako sa zmluvné strany nedohodli na type programu služieb, benefitoch pre žalovaného a dobe viazanosti. Až potom sa dohadovali na výške zmluvnej pokuty, ktorú predajca vždy dohaduje so zákazníkom najmä v závislosti na type programu služieb, výške akciovej ceny zariadenia (ak si zákazník dohodne odber zariadenia, či telefónu) a dohode o dĺžke viazanosti - teda individuálne. Pokiaľ súd uvádza (bod 17), že žalovaný len vopred naformulovanú zmluvu podpísal, resp. že je to formulár, ktorého obsah žalovaný ako spotrebiteľ jednoducho nemôže a nevie ovplyvniť naozaj ani netuší ako dospel k takémuto dôvodu na nepriznanie zmluvnej pokuty. V žalobe neuviedol, žalovaný sa nevyjadril a súd napriek tomu tvrdí. Tento záver súdu nie je pravdivý a je pre neho nepochopiteľné, že súd v rozhodnutí vydáva svoje domnienky za skutočnosť a pritom nenapíše ako k nim dospel. Má za to, že ak jednou z funkcií zmluvnej pokuty je funkcia kompenzačná, potom, je Zmluvná pokuta ešte aj nízka, lebo len rozdiel medzi hodnotou benefitov v čase uzatvorenia Dodatku je skôr v neprospech žalobcu a prospech „spotrebiteľa“. Súd rozsudkom poprel základné funkcie zmluvnej pokuty ako inštitútu a tiež zmluvnej pokuty, ktorá bola dohodnutá (kde žalobca dotuje niektoré produkty na začiatku - ich hodnota je zahrnutá v dohodnutom paušálnom poplatku a návratnosť rozvrhnutá na isté časové obdobie).

16. Ako uviedol, nárok na Zmluvnú pokutu vyplýva z Dodatku, ktorý so žalovaným uzatvoril. Pritom dodatok ku každej zmluve sa uzatvára vždy na základe slobodnej voľby spotrebiteľa, a to buď s kúpou mobilného telefónu za zvýhodnenú akciovú kúpnu cenu, prípadne aj (alebo len) inými benefitmi bez kúpy mobilného telefónu. Podmienky poskytovania programu služieb a prípadnej kúpy mobilného telefónu za zvýhodnenú akciovú kúpnu cenu (mesačná cena programu služieb, akciová kúpna cena mobilného telefónu, doba viazanosti) sú verejne dostupné v ktorejkoľvek jeho predajni v listinnej forme, a zároveň aj v elektronickej forme prostredníctvom jeho webovej stránky (cenník). Spotrebiteľ teda vždy uzatvára dodatok k zmluve na základe vopred dostupných informácií o ponuke žalobcu svedomím svojich záväzkov. Zmluvná pokuta, ako štandardný prostriedok pre zabezpečenie zmluvných záväzkov, sa dojednáva iba vtedy, keď zákazník prejaví záujem a rozhodne sa využiť jeho ponuku so záväzkom viazanosti, t.j. záväzkom využívať určitú službu po určitú dobu atómu zodpovedajúcej povinnosti žalobcu túto službu zákazníkovi po určitú dobu riadne poskytovať. Zmluvná pokuta, ako paušalizovaná náhrada škody, sa dojednáva vzhľadom na to, že pri uzatváraní zmluvy má výrazne obmedzenú možnosť odmietnuť poskytnutie elektronických komunikačných služieb (§ 43 ods.1 písm. c) zák. č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách), pričom spotrebiteľovi ihneď po uzatvorení zmluvy/dodatku začne poskytovať dojednaný program služieb, prípadne odovzdá zakúpený nový mobilný telefón za symbolickú akciovú kúpnu cenu s rizikom, že zákazník po prvých 45 dňoch neuhradí ani len prvú faktúru za riadne poskytnuté služby. Pokiaľ zákazník nemá záujem o poskytovanie elektronických komunikačných služieb za zvýhodnených podmienok s prevzatím záväzku viazanosti, má vždy možnosť uzavrieť so žalobcom len zmluvu (alebo dodatok) bez záväzku viazanosti. 17. Zákazník teda výlučne svojim rozhodnutím rozhoduje o tom, či uzavrie dodatok k zmluve alebo nie, a tým priamo sám rozhoduje o tom, či bude dojednaná zmluvná pokuta alebo nie. Je len jeho rozhodnutím aký program služieb si vyberie, prípadne aký typ mobilného telefónu si vezme, či za akciovú cenu (tiež akú) a či sa zaviazá zotrvať v zmluvnom vzťahu. Až v závislosti na tom aký program, telefón a ako dlho chce zotrvať v zmluvnom vzťahu sa potom dohaduje o tom, v akej výške čo do základu a či vôbec bude dojednaná zmluvná pokuta. Čím je obsahovo zaujímavejší program (čím viac obsahuje benefitov) a čím hodnotnejší (drahší) mobilný telefón si zákazník vyberie, tým vyšší je

základ zmluvnej pokuty. Pokiaľ zákazník nesúhlasí s primeranou zmluvnou pokutou, nemusí zmluvu/ dodatok k zmluve uzatvoriť, resp., má vždy možnosť uzatvoriť zmluvu alebo dodatok k zmluve bez záväzku viazanosti a bez zmluvnej pokuty. 18. Aj skutočnosť, že zmluvná pokuta je dojednávaná iba pri určitom type zmluvných vzťahov (viď argumentácia vyššie), zabezpečuje individuálnosť jej dojednaní. Zákazník má vždy možnosť si kúpiť telefón za plnú, tržnú, cenu a uzatvoriť program bez benefitov, v ktorom si bude hradíť jeho plnú cenu. Ale má zároveň možnosť uzatvoriť aj dodatok, na základe ktorého potom má služby, príp. aj telefón lacnejšie, no zároveň je povinný v zmluvnom vzťahu zotrvať po dohodnutú dobu pod podmienkou, že ak záväzok nedodrží, uhradí zmluvne dohodnutú pokutu. Uzavretie dodatku k zmluve je vždy výsledkom individuálneho dojednaní, resp. individuálneho rozhodnutia zákazníka, ktorú z ponúk žalobcu si vyberie. Ako už bolo uvedené, všetky ponuky a cenníky žalobcu sú zverejnené či už v písomnej forme v predajniach žalobcu alebo na internetovej stránke žalobcu. Spotrebiteľ teda pri výbere konkrétneho programu služieb a uzatvorení zmluvy robí spravidla vopred uvážené rozhodnutie. 19. On je verejný poskytovateľ služieb a preto je zo zákona povinný uzatvoriť zmluvný vzťah s každým záujemcom ktorý o to požiada a vo vzťahu ku každému záujemcovi dodržiavať zásadu rovnakého zaobchádzania (§ 43 ods.2 písm. a) zákona č. 351/2011 Z. z.). Bolo by v rozpore so zákonom, ak by ako verejný poskytovateľ služieb dodával svojim zákazníkom rovnaké služby za rôznych podmienok. Je povinný dojednávať zmluvnú pokutu za rovnakých podmienok vo všetkých dodatkoch, ktoré so zákazníkmi uzatvára. Ako verejný poskytovateľ služieb, je povinný podľa zákona č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní zaobchádzať (uzatvárať zmluvy) so všetkými zákazníkmi rovnako, za rovnakých podmienok. Súd si teda evidentne ho zamieňa s malým súkromným podnikateľom, ktorý môže so svojimi zákazníkmi vyjednávať jednotlivo o zmluvných podmienkach či dokonca o cenách za jednotlivé služby a poplatky podľa toho ako sa sám v danej chvíli rozhodne. 20. Je všeobecne známe, že zmluva a dodatok, ktoré so svojimi zákazníkmi uzatvára, majú podobu štandardnej typovej (formulárovej) zmluvy, ktorej používanie má ale svoje opodstatnenie. Používaním tohto typu zmluvy sa zabezpečuje tak dodržiavanie zásady rovnakého zaobchádzania vo vzťahu k všetkým jeho zákazníkom bez výnimky, ako aj efektívnosť a plynulosť poskytovania služieb žalobcu. Uzaviera denne na predajných miestach rádovo stovky zmlúv o poskytovaní verejných služieb. Rovnako ako aj iní dodávatelia, ktorí uzatvárajú enormné množstvo zmlúv rovnakého typu, prijali sa aj u žalobcu tzv. štandardné typové zmluvy. To, že zmluva a dodatok majú notľobu typovej zmluvy, však nevyklučuje individuálnosť ich dojednaní. Každá jedna zmluva a dodatok sa uzatvárajú po individuálnom prerokovaní všetkých zmluvných podmienok. Také konanie predajcov, ako si predstavuje Súd za individuálne dojednávanie (čo vyplýva z odôvodnenia Rozsudku 1), by bolo z jeho strany nielen nespravodlivé, ale najmä protiprávne a sankcionovateľné zo strany štátu. 21. Zmluva, ktorá bola uzavretá so žalovaným, pozostáva zo všeobecnej časti, ktorá je v zmysle zásady rovnakého zaobchádzania povinne rovnaká pre všetkých zákazníkov. Ostatná časť zmluvy je individualizovaná a to v týchto náležitostiach: - označenie účastníka (žalovaného), - adresa pre zasielanie písomných listín účastníkov, - spôsob fakturácie, - SIM karta (tel. číslo, dátum aktivácie, program služieb), - aktivované služby, - mobilný telefón (ak sa účastník rozhodne pre jeho kúpu). Uvedené náležitosti boli v prejednávanej veci so žalovaným individuálne dojednané a vpisovali sa do Zmluvy za jeho účasti, s jeho výslovným súhlasom a na základe jeho slobodnej vôle. 22. So žalovaným bol rovnakým spôsobom uzatvorený aj Dodatok. V ňom sú individualizované tieto náležitosti: - označenie účastníka, - adresa pre zasielanie písomných listín účastníkov, - spôsob fakturácie, - tabuľka č. 1 v časti program služieb, doba viazanosti, zmluvná pokuta - základ (ktorá bude klesať), - aktivované služby. Tieto náležitosti boli špecifikované a individuálne dojednané - v závislosti od toho, o aký program služieb a benefity mal žalovaný záujem. 23. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že Zmluva a Dodatok sú v časti individuálnych zmluvných podmienok výsledkom spoločného konsenzu jeho a žalovaného, dosiahnutého v procese rokovania, čo potvrdzujú aj podpisy na zmluvných dokumentoch. V ostatnej časti sú zmluvné podmienky rovnaké pre všetkých zákazníkov, v zmysle zásady rovnakého zaobchádzania, ktorú je on, ako verejný poskytovateľ služieb, zo zákona povinný dodržiavať. 24. Z hľadiska právneho posúdenia je potom nesporné, že súd pri rozhodovaní vychádzal z nesprávnych skutkových zistení a tiež nesprávneho právneho posúdenia. 25. Tento typ zmluvnej pokuty (degresívnej) uplatňuje len pomerne krátku dobu a zatiaľ nám nie je známe žiadne rozhodnutie súdu, ktorým by bola takto dohodnutá zmluvná pokuta právoplatne určená za neprijateľnú podmienku. Súd však, v rozpore s § 298 CSP, vo výroku rozsudku neuviedol žiadnu časť zmluvy ani dodatku ako neprijateľnú zmluvnú podmienku. Aj z toho je vidieť, že súd sa vecou zaoberal nedostatočne. 26. Nárok na zmluvnú pokutu je (i) dôvodný, (ii) nie je neprimeraný, (iii) nie je v neprospech spotrebiteľa, (iv) nieje neopodstatnený, (v) nespôsobuje ani nerovnováhu. 27. Zmluvná pokuta, je všeobecne uznávaný inštitút obligačného práva a plní zároveň viacero funkcií aj pri zabezpečovaní zmlúv uzatváraných podľa zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách /ďalej len „ZEK“/. Pokiaľ ide o funkciu kompenzačnú, tak touto funkciou nie je pokrývaný

len rozdiel medzi hodnotou zariadení, (v danom prípade mobilného telefónu v tržnej hodnote 680,- eur, ktorý žalovanému bol poskytnutý za 49 eur), no aj hodnota iných benefitov, ktoré sa mu poskytli len za podmienky že sa zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu 27 mesiacov. Tak ako vyplýva z vyššie, ale aj ďalej uvedeného, Zmluvná pokuta plní vždy, ale aj funkciu sankčnú, či prevenčnú, no zároveň aj funkcie iné, ktoré sú v každom prípade síce skúmateľné, avšak niekedy len veľmi obtiažne kvantifikovateľné /napr. stimulačná, či výchovná/ a citoval z rozhodnutia NS SR sp. zn. 6 Obo 25/2008 zo 4.9.2008. 28. Ak výška zmluvnej pokuty dosahuje iba hodnotu benefitov, potom dlžník nemôže mať dostatočnú motiváciu na riadne a včasné plnenie záväzkov. Lebo ak bude dlžník dopredu vedieť, že napr. bude využívať služby lacnejšie ako keby si ich dohodol bez viazanosti a zmluvnej pokuty, môže to motivovať k ľahkovážnemu uzatváraniu zmlúv zo strany občanov, pretože na nich môžu len získať, ale nie strátiť. A v tomto prípade sa zdá, že to „zafungovalo“, lebo, ako uviedol vyššie, hodnota poskytnutých benefitov je vyššia ako je dohodnutá a požadovaná zmluvná pokuta dodatkom (napríklad oproti programu, ktorý mal dohodnutý zmluvou do uzatvorenia dodatku mu boli poskytované v podstate tie isté služby no za vyššiu cenu). 29. Ďalej citoval z rozsudok NS ČR sp. zn. 32 Odo 1299/2006. 30. Žalovaný uzatvoril zmluvu slobodne, pričom pri jej uzatváraní si mohol vybrať z množstva ponúkaných balíkov služieb. Mohol si dohodnúť tie isté služby aké si dohodol aj bez akejkolvek viazanosti, ale aj také služby, kde ich poskytovanie je viazané na určité časové obdobie /zvolil si 27 mesačnú viazanosť/ počas ktorej sa mu zaviazal poskytnúť služby za nižšie poplatky. Mohol si zvoliť program a objednať služby bez toho, aby bola dohodnutá akákoľvek zmluvná pokuta, ale aj služby lacnejšie s viazanosťou a zmluvnou pokutou. Aj pri voľbe takmer každého balíka služieb, či programu, si mal ešte možnosť zvoliť aj iné benefity podľa vlastného výberu, čo zároveň limitovalo aj výšku Zmluvnej pokuty. Veď to bol práve žalovaný, ktorý sa uchádzal o uzatvorenie zmluvy aj dodatku. On si vybral program dohodol (s ohľadom na hodnotu benefitov) aj individuálne Zmluvnú pokutu. Mal možnosť si dohodnúť tie isté služby aj bez záväzku zotrvať v zmluvnom vzťahu (tiež na „formulári“). Rozdiel bol len v tom, že by mesačný paušálny poplatok by bol menej výhodný lebo za poskytnuté služby ako bonusy by si bol musel priplatiť. V takom prípade, na základe zmluvy bez viazanosti, by mohol zmluvný vzťah ukončiť bez akýchkoľvek následkov kedykoľvek. Nepriznaním zmluvnej pokuty súd fakticky popiera aj zmluvnú voľnosť, čo ide nad rámec ochrany právnych vzťahov podľa § 3 OZ a je v rozpore sústavne garantovanou slobodou podnikania (čl. 35 Ústavy) a v rozpore so zásadou právneho štátu (čl. 1 Ústavy), v zmysle ktorej je i súdna moc obmedzená konať iba v medziach a v súlade so zákonmi. Obmedzuje jeho slobodné podnikanie, keď mu znemožňuje aplikovať obvyklé princípy a všeobecne akceptované praxou aj v iných odvetviach - aj permanentka na hromadnú dopravu, či plaváreň, ak si ju záujemca kúpi určité obdobie je lacnejšia ako keby platil za služby osobitne „každý deň“, len s tým, že jej cenu musí zaplatiť a potom je už na ňom či služby využije alebo nie, kým v prípade elektronických služieb onú „lacnejšiu permanentku“ je povinný uhradiť každý mesiac formou paušálneho poplatku. 31. Ak si žalovaný vybral práve ten balík služieb, či program ktoré si vybral, tak asi si benefity s ním spojené nevybral náhodou, ale vybral si taký, ktorý v danom čase najlepšie reflektoval jeho očakávania a požiadavky, ktoré sa žalobca zaviazal garantovať mu určitú dobu a on sa zaviazal za dohodnuté služby platiť po dobu viazanosti pod hrozbou Zmluvnej pokuty, pre prípad, že svoj záväzok nedodrží. A ako vyplýva z vyššie uvedeného, je úplne nepodstatné, že zmluva a dodatok boli uzatvorené na „formulári“, pretože tak program, ako aj výška Zmluvnej pokuty a benefity boli dohodnuté individuálne. Ak o tom súd mal z akéhokoľvek dôvodu pochybnosť, má za to, že bol povinný vypočítať, alebo aspoň splniť si povinnosť danú mu zákonom tak, aby bolo rozhodnutie pre neho predvídateľným. Teda dať aspoň možnosť reagovať na jeho názor. To v tomto „druhom ne/konaní“ osobitne aj preto, že Krajský súd pri rozhodovaní neskúmal všetky odvolacie dôvody uvedené v Odvolaní 1 (bod 23 Uznesenia KS). 32. Hodnota zabezpečeného záväzku/ov nie je jedinou funkciou, ktorú zmluvná pokuta zabezpečuje. Ako vyplýva aj z vyššie uvedeného, bez toho, aby zmluvná pokuta predstavovala citeľnú hrozbu by klienti voľne migrovali za „symbolický poplatok“. Tu zdôraznil, že v prípade mobilných operátorov je dôležité okrem iného aj rozširovanie sietí, ktoré je vždy závislé o. i. aj od počtu zákazníkov v tom, ktorom regióne, kde je potrebné riešiť objemy prenosov dát - internetového signálu napr. aj počas sviatkov, kedy spravidla zákazník je doma a mobilné služby všetkého druhu využíva na spájanie sa s blízkymi. Platí totiž, že čím vyšší počet užívateľov siete, tým intenzívnejšie je potrebné pokryť dané územie signálom, čo znamená spravidla hustejšiu sieť základňových staníc na šírenie signálov. Teda pri plánovaní a zhotovovaní siete okrem iného operátor skúma aj počet zákazníkov, predpokladanú intenzitu využívania siete a tiež predpoklad ich zotrvania v zmluvnom vzťahu. Tu teda možno hovoriť čiastočne aj o informačnej a prevenčnej funkcii zmluvnej pokuty, ktorú tiež nemožno považovať za nedôležitú. To najmä v kontexte na záujem a povinnosť žalobcu postupne pokrývať kvalitným signálom celé územie SR tak, aby sa zvyšovala kvalita služieb tam, kde je najviac využívaná, čiže investovať do rozvoja siete tak, aby boli pokryté záujmy jeho zákazníkov, ale aj čo najrýchlejšia návratnosť investícií. 33. Zmluvná pokuta

bola dohodnutá nielen slobodne, ale aj v dobe vysoko konkurenčného prostredia. Žalovaný si vybral program s benefitmi, ktorý mu zrejme z nejakých dôvodov vyhovoval. Zmluvou sa zaviazal nielen platiť za poskytované služby, ale tiež, pre prípad nedodržania záväzku, zaplatiť zmluvnú pokutu. On - podnik podľa zákona o elektronických komunikáciách - sa zase zaviazal mu poskytovať služby po určité obdobie za dohodnutých podmienok. Kým zmluvnú pokutu si účastníci dohodli v závislosti na poskytnutých benefitoch, pre prípad, že by nedodržel záväzky a povinnosti, ktoré mu vyplývajú zo zmluvy, (ktorú, na rozdiel od žalovaného, bol zo zákona povinný uzatvoriť), mohol byť sankcionovaný oveľa prísnejšie, čo zabezpečuje už samotný právny poriadok. Okrem náhrady škody, ktorú si môže spotrebiteľ uplatniť v prípade nedodržania záväzku podnikom, je žalobca ešte sankcionovateľný (na rozdiel od žalovaného) štátom. Možno teda povedať, že ak by bolo možné hovoriť o nerovnovážnom postavení, tak len v prospech žalovaného, ktorého chráni už zákon a (ne)dodžiavanie jeho práv zo Zmluvy sankcionuje podstatne vyššími pokutami ako je dohodnutá zmluvná pokuta. Sankcie za nedodržanie záväzkov sú upravené v najmä v § 73 zák. č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách. V tejto súvislosti tiež považuje za potrebné poukázať na rozhodnutie NS SR sp. zn. 4 Obdo 4/99 z 1.9.2000, z ktorého citoval. 34. Pri uplatnení Zmluvnej pokuty zohľadnil počet dní, ktoré uplynuli od uzavretia Dodatku do času, kedy bolo poskytovanie služieb prerušené z dôvodu neplatenia za nim poskytované služby. Takto dojednaná zmluvná pokuta teda úplne zohľadňuje reálnu výšku spôsobenej škody. 35. Aktuálna rozhodovacia prax viacerých súdov zhodne udáva, že uvedený typ zmluvnej pokuty (t. j. zmluvná pokuta s klesajúcou výškou) je v súlade so zákonom a preto ju v celom uplatnenom rozsahu priznávajú. Ako príklad z mnohých možno uviesť rozsudok Okresného súdu Košice I (rozsudok so sp. zn. 24C/468/2015 z 28.2.2017), rozsudky OS Malacky, sp. zn. 6C/6/2016 z 23.3.2017, sp. zn. 7C/238/2015 z 29.3.2017, rozsudok OS Stará Ľubovňa sp. zn.:4C/9/2016 zo 17.1.2017, rozsudok OS Bratislava I. sp. zn.: 25C/22/2016 z 24.2.2017, rozsudok OS Ružomberok sp. zn.: 2C/107/2016 z 28.9.2016, rozsudok OS Michalovce, sp. zn. 19C/560/2015 z 9.1.2017, rozsudok OS Michalovce, sp. zn. 11 C/562/2015 z 31.1.2017, rozsudok OS Nové Zámky, sp. zn. 6Csp/52/2016 z 21.3.2017, OS Liptovský Mikuláš, sp. zn. 8C/426/2015, a mnohé ďalšie. 36. Zmluvná pokuta má podľa Občianskeho zákonníka, čo do prijateľnosti, spĺňať požiadavku primeranosti. Podľa § 53 ods.4 písm. s) Občianskeho zákonníka platí, že jediným kritériom pre označenie zmluvnej pokuty ako neprijateľnej je, aby zabezpečenie splnenia záväzku nebolo neprimerane vyššie ako je výška záväzku v čase uzavretia dohody o zabezpečení záväzku. Splnenie tohto kritéria žalobca preukázal už v žalobnom návrhu, v ktorom uviedol, ktoré benefity sú Zmluvnou pokutou zabezpečované, pričom ich hodnota v čase uzatvorenia Dodatku bola vyššia ako dohodnutý základ Zmluvnej pokuty. Zmluvná pokuta v čase dojednania bola teda nižšia ako zabezpečovaný záväzok a bola degresívna s klesajúcou výškou podľa dĺžky plnenia zmluvy. Argumenty súdu, podľa ktorých je zmluvná pokuta neprijateľná zmluvná podmienka sú len veľmi všeobecné, nejasné a nemajú oporu nielen zákone ani vo vykonanom dokazovaní. Teda súd zmluvnú pokutu nesprávne právne posúdil ako neprijateľnú podmienku. Vzťah sporových strán je možné považovať za spotrebiteľský len z ohľadom na formálnu aplikáciu § 52 ods.2 OZ. 37. Ako konštatoval v uznesení KS, podľa zákona je žalovaný spotrebiteľ a spor spotrebiteľský. Je faktom, že podľa formálnych znakov zmluvy a dodatku, ktoré bola medzi sporovými stranami uzatvorené je možné hovoriť o spotrebiteľskej veci. Právny úkon však je prejav vôle, ktorá musí byť nielen slobodne daná, ale aj vyjadrená v súlade so skutočnosťou - musí to teda byť skutočná vôľa. Slobodne daná vôľa uzatvoriť zmluvný vzťah však ešte neznamená, že celý obsah zmluvy bol úmyslom obidvoch zmluvných strán. Osobitne treba skúmať skutočnú vôľu toho, kto zmluvné podmienky nedodžiava. V tomto prípade to je žalovaný. Žalovaný individuálne dohodnutú zásadnú povinnosť, za poskytnuté služby platiť, plnil len 5 mesiacov z 27 mesiacov. Aj to z väčšej časti až vtedy keď mu poskytovanie služieb bolo najskôr prerušené, alebo na plnenie povinnosti platiť bol vyzvaný iným spôsobom žalobcom. Inak ale všetky práva využil v maximálnej možnej miere. Svedčia o tom aj „pretelefonované“ sumy, ktoré Súd priznal a sú oveľa vyššie ako je slovenský priemer. 39. Preto opakovane zdôraznil, že aj v spotrebiteľskom práve je potrebné číť a riadiť sa princípom, že zásadná a prvoradá, aj pred akýmkoľvek súdom, musí byť ochrana tej osoby, ktorá učinila právny úkon s dôverou v určitý, druhou zmluvnou stranou prezentovaný prejav vôle (skutkový stav). Tomu, kto vyvolal určité konanie (záujem o uzatvorenie Zmluvy prejavil žalovaný) nemožno priznávať ochranu na úkor toho, kto mu uveril. Uplatňovanie princípu dôvery v úkony iných osôb pri akomkoľvek sociálnom styku s nimi je základným predpokladom pre riadne fungovanie spoločnosti. Dôveru je potrebné pokladať za elementárnu kategóriu sociálneho života. Predstavuje nielen vnútorný postoj odrážajúci eticky zdôvodnené predstavy a očakávania komunikujúcich členov spoločnosti, aleje aj výrazom princípu právnej istoty, ktorý predstavuje jednu z garancií materiálne, teda hodnotovo, chápaného právneho štátu, ktorého normatívny výraz vyplýva aj z Ústavy SR. 40. Ako je zrejme aj z vyššie uvedeného, žalovaný uzatvoril Zmluvu aj Dodatok slobodne. Okrem možnosti využívať služby, ktoré si dohodol, získal aj

rôzne benefity. Pritom od uhradenia ostatnej faktúry na zasielané SMS správy, ktorými mu žalobca oznamoval, že nemá uhradené faktúry, rovnako na informácie o stave účtu a upomienky na faktúrach nereagoval. Je na mieste si položiť otázku - prečo nereagoval opakovane? Veď ak sa niekto dostane do zlej životnej situácie a z toho dôvodu nemôže plniť záväzky, spravidla reaguje, zatelefonuje, napíše, zdôvodní, požiada o splátkový kalendár - rieši. Žalovaný tak neučinil. Dokonca nereagoval ani na žalobu - nevyjadril sa k nej. Je preto viac ako na mieste aj otázka, či sa chcel uzatvorením zmluvy a najmä či uzatvorením dodatku byť stále skutočným spotrebiteľom, ktorého ochranu zabezpečuje právny poriadok SR. A to ešte určite netušil, že súd mu poskytne „zo zákona“ ochranu. 41. Správanie (nereagovanie na výzvy, upozornenia, na možnosť vyjadriť sa k žalobe), sú istým prejavom vôle žalovaného a svedčia skôr o nemorálnom prístupe k veci ako o tom, že by bol poctivým spotrebiteľom, ktorý si zasluhuje ochranu. Vyvstáva aj otázka - môže súd bez riadneho vyhodnotenia uvedených skutočností (aj s ohľadom na § 151 CSP), „automaticky“ hodnotiť a považovať časť obsahu zmluvy alebo dodatku za neprijateľné podmienky (najmä bez toho, aby ich špecifikoval)? Ak teda žalovaný je formálne spotrebiteľom, potom súd sa vôbec nezaoberal tým, či mu je opodstatnené poskytnúť takú istú ochranu ako spotrebiteľovi, ktorý si zmluvné záväzky plní, alebo si ich splnil aspoň z väčšej časti (tu znovu poukazujeme, aj na rozsudok Krajského súdu v Prešove 9Co/35/2013, ktorý z hľadiska zachovania rovnosti pred zákonom považujeme za dôležitý). Žalovaný totiž dohodnutú zásadnú povinnosť, za poskytnuté služby platiť po dohodnutú dobu, nesplnil. No všetky práva využil v maximálnej možnej miere. 42. Preto opakovane poukázal na potrebu riešiť vec nielen z úzkeho pohľadu díkcie § 52 ods.1 a nasl. OZ, ale najmä z pohľadu celého právneho poriadku SR, jeho významu a zmyslu. Tu zdôraznil, že podľa čl. 152 ods.4 Ústavy SR je každý, kto aplikuje právne normy v prípade, ak by doslovná aplikácia normy mohla vyvolať ústavnoprávne pochybnosti, či dokonca porušiť ústavné princípy, je povinný použiť taký výklad, aby sa týmto pochybnostiam a porušeniu predišlo. Ako vyplýva z rozhodnutia Ústavného súdu I. ÚS 18/95 ani zákon nie je možné uplatňovať tak, aby došlo k porušeniu ústavných princíпов. Jen z dôvodu legislatívnej nejasnosti textu, ktorú možno odstrániť výkladom v zmysle čl. 152 ods. 4 ústavy." Z toho teda vyplýva aj to, že púhy text zákona (gramatický význam textu) nemôže mať prednosť pred účelom zákona, zmyslom právnej úpravy. ÚS SR to potvrdzuje o. i. tiež v Náleze III. ÚS 341/07 z 1.7.2008, kde uvádza, že súd „nie je doslovným znením zákonného ustanovenia viazaný absolútne. Môže, ba dokonca sa musí od neho (od doslovného znenia právneho textu) odchýliť v prípade, keď to zo závažných dôvodov vyžaduje účel zákona, systematická súvislosť alebo požiadavka ústavne súladného výkladu zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov (čl. 152 ods.4 ústavy)". Že súd pri rozhodovaní tak neučinil je evidentné a evidentné je aj to, že aplikoval právo úplne opačne - formálne, pričom poskytol „zo zákona“ ochranu človeku, ktorého konanie je možné vyhodnotiť minimálne ako neetické a nemorálne. 43. Znovu poukázal aj na uznesenie KS v B. Bystrici sp. zn. 16Co/53/2012 z 30.5.2012, z ktorého je zrejme, že pokiaľ sa nepreukáže, že žalovaný sa správal ako spotrebiteľ, je potrebné posudzovať uplatnený právny nárok na zmluvnú pokutu len z hľadiska § 544 až 545a OZ. V súvislosti s uvedeným, no najmä v súvislosti s potrebou uplatňovania princípu dôvery súdmi poukázal opätovne aj na stanovisko ústavného sudcu M. L. (I. ÚS 547/2012), z ktorého, citoval. 44. Rovnako v tejto súvislosti poukázal opakovane aj na rozhodnutie Krajského súdu v Prešove sp. zn.: 9Co/35/2013 z 11.3.2014. Nenariadenie pojednávania bolo v rozpore so zákonom 45. Ako podrobne uviedol už v Odvolaní 1, je toho názoru, že zamietat' žalovanú sumu, alebo jej časť z dôvodu neprijateľnosti zmluvnej podmienky možno ex offio len v prípade, ak je účastník konania na takúto možnosť vopred upozornený. V tomto prípade síce vedel, ako hodnotil súd zmluvnú pokutu v Rozsudku 1, no vzhľadom na argumentáciu v Odvolaní 1 (najmä ak, ako vyplýva z bodu 23 Uznesenia KS, sa tento všetkými odvolacími dôvodmi nezaoberal) nemohol vedieť aký názor má Súd po tom, ako sa oboznámil s obsahom Odvolania 1. 46. Preto má za to, že Súd mu tým, že vopred neoznámil, že zmluvnú pokutu by opätovne mohol posudzovať ako neprijateľnú zmluvnú podmienku, a tiež z akých dôvodov, porušil právo na spravodlivý súdny proces. Rozoberat' nárok na Zmluvnú pokutu (alebo ktorúkoľvek inú súčasť žalovanej sumy) detailnejšie ako to vykonali v Žalobe (a „doplnili" reagujúc na odôvodnenie Rozsudku 1 v odvolaní) bez toho, aby bol upozornený, že súd ex offio hodlá znovu posudzovať túto ako neprijateľnú podmienku sa nám javí ako rozporné so zásadou hospodárnosti konania. Nemožno súhlasiť s argumentáciou súdu uvedenou napr., v bodoch 11 či 12, ale aj inde, kde sa súd odvoláva na rozhodnutia, ktoré nemajú so zmluvnou pokutou v podstate nič spoločné. Leda to, že aj v iných zmluvných vzťahoch bola uplatnená zmluvná pokuta. Zmluvná pokuta predsa bola dohodnutá a úplne iných veciach a to, čo odvolávkami „preukazuje" Súd (neurčitosť dojednania) vyvrátil už vyššie uvedeným. Naviac, v tomto prípade je zmluvná pokuta viazaná na dodržanie individuálne dohodnutej doby viazanosti z dôvodu vymedzeného v dodatku jasne a zrozumiteľne. 47. Ako uviedol v uznesení KS, neopomenuteľnou súčasťou zásady právnej istoty je predvídateľnosť práva. Súčasťou tohto princípu je aj požiadavka, aby sa na určitú,

právne relevantnú, otázku pri opakovaní v rovnakých podmienkach dala rovnaká odpoveď (mutatis mutandis I.ÚS 87/1993, PL.ÚS 16/95 a 11. ÚS 80/99). Tak ako OSP bol, aj CSP je založený na princípe predvídateľnosti rozhodnutí súdu, ktorá sleduje cieľ zabrániť vydávaniu prekvapivých rozhodnutí tak, aby mala strana sporu možnosť vyjadriť sa k novej aplikácii doposiaľ nepoužitého ustanovenia na zistený skutkový stav. Za predvídateľné rozhodnutie možno považovať len rozhodnutie, ktorému predchádza predvídateľný postup pri konaní a rozhodovaní. Účastníci, či sporové strany, by nemali byť zaskočené možným iným právnym posúdením veci súdom bez toho, aby im bolo umožnené tvrdiť skutočnosti významné z hľadiska sudcovho právneho názoru a navrhnúť na ich preukázanie dôkazy (uznesenie NS SR sp. zn.: 7 Cdo 42/2010 zo 17.10.2011). Na to nadväzovalo aj § 100 ods.1 OSP, podľa ktorého súd počas konania mohol účastníkom uviesť ako sa na základe doteraz tvrdených a preukazovaných skutočností javí právne posúdenie veci. Konceptia CSP zaviedla nový inštitút predbežného prejednanie sporu, ktorý má okrem iného slúžiť aj na zabránenie vydávaniu prekvapivých - nepredvídateľných rozhodnutí, lebo jeho výsledkom by malo byť vyjasnenie predmetu sporu, otázok dôkazného práva aj právneho posúdenia veci. Súd by mal uviesť právne posúdenie predmetu súdnej ochrany (len v spore), pokiaľ je úplne alebo podstatne odlišné od právnych názorov a posúdení predložených stranami sporu. Povinnosťou súdu je dbať, aby strany sporu mohli v konaní uplatniť všetky procesné oprávnenia, vrátane prednesu na právne posúdenie veci oznámené súdom. 48. Že prvostupňový súd ho mal upozorniť na svoj názor vyplývajúci nielen zo skutočností, ktoré uviedli aj v Odvolaní 1 (body 27 - 35) na ktoré týmto plne odkázal a tam uvedené skutočnosti z dôvodu hospodárnosti konania neopakoval. 49. Opätovne uviedol aj skutočnosť, že aj v odôvodnení Rozsudku 2 súdu sa nachádzajú tvrdenia súdu, ktoré nemajú oporu ani v listinných dôkazoch, a sú len nesprávnou predstavou súdu (napr. o nemožnosti žalovaného ovplyvniť obsah Zmluvy či Dodatku) čo tiež nasvedčuje tomu, že rozhodnutie je arbitrárne. 50. Súd teda nesprávnym procesným postupom opäť znemožnil uskutočňovať jeho procesné práva, čím došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces. Nesprávny postup súdu spočíval najmä v neoznámení zámeru posudzovať ne/prijateľnosť zmluvnej podmienky, neoznámení, že jeho tvrdenie o individuálnom dojednaní zmluvnej pokuty považuje za nepravdivé, čo spôsobilo, že žalobca sa k jeho zámeru nemohol vyjadriť, čím došlo zároveň došlo aj k nerovnému postaveniu strán v spore. Odôvodnenie Rozsudku 1 je nedostatočné 51. Že mu odňal procesné práva potvrdzuje aj judikát Najvyššieho súdu, z 23.9.2009, sp. zn. 6Sžo 6/2009. 52. Potreba riadneho odôvodnenia názoru na ne/prijateľnosť Zmluvnej pokuty vyplýva aj zo skutočnosti, že obdobné spory boli a sú väčšinou súdov posudzované inak. Spravidla vydaním platobného rozkazu, ktorým je priznaná aj regresívna zmluvná pokuta. Osobitosť tejto veci teda spočíva jednak v porušení rovnosti sporových strán, no aj v tom, že žalobca nemal ani len možnosť sa vyjadriť k názoru súdu konajúceho ex offio „v prospech“ žalovaného. Ako vyplýva aj z Uznesenia KS z práva na spravodlivú súdnu ochranu vyplýva aj povinnosť súdu nielen zaoberať sa účinne argumentmi, ktoré majú význam pre rozhodnutie ale aj v prípade osobitného zreteľa hodnej situácie umožniť stranám sporu tieto argumenty súdu prezentovať a na názor reagovať. A na argumenty, ktoré sú pre rozhodnutie rozhodujúce, je potrebné dať vždy špecifickú odpoveď, čo Súd nevykonal. Napríklad Súd sa nezaoberal vôbec tým, či žalovanému je opodstatnené poskytnúť takú istú ochranu ako spotrebiteľovi, ktorý si zmluvné záväzky plní, alebo si ich splnil aspoň z väčšej časti (tu znovu poukazujeme aj na prax väčšiny súdov - napr. rozsudok Krajského súdu v Prešove 9Co/35/2013). Žalovaný totiž v Zmluve dohodnutú zásadnú povinnosť, za poskytnuté služby platiť, splnil len za obdobie piatich mesiacov, aj to až po upomínaní a lehote splatnosti faktúr. Aj to až vtedy, keď na neplatenie bol už opakovane upozorňovaný žalobcom. Inak ale všetky práva využil vysoko nad rámec priemerných spotrebiteľov, ktorí si dohodli rovnaké služby. 53. Absencia riadneho odôvodnenia je pritom porušením práva na spravodlivé súdne konanie, a teda vadou spočívajúcou v odňatí možnosti konať pred súdom podľa § 420 písm. f) CSP. A hoci Rozsudok 2 je oproti Rozsudku 1 odôvodnený už relatívne podrobne, vychádza viac z dohadov a najmä omylu, že zmluva a dodatok neboli uzatvorené po prejednaní veci a individuálne len preto, že súd nedal žalobcovi možnosť proces ich dohodovania vysvetliť. Je to veľký a zásadný omyl, na ktorom je „založený“ Rozsudok 2. 54. Súd teda opätovne nedostatočným odôvodnením, ako aj tým, že k odôvodneniu pristúpil stále viac formalistický, s využitím len gramatického výkladu zákonných ustanovení, žalovanému fakticky poskytol nedôvodne zvýšenú ochranu, čo je v rozpore aj so zásadou „rovnosti zbraní“. Opäť preto porušil právo žalobcu na spravodlivé súdne konanie v zmysle čl. 46 ods.1 Ústavy. Opakovane preto poukázal aj na výrok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Delcourt v Belgicko, 1970, séria A č. 11. v ktorom sa píše, že „spravodlivosť má byť nielenže vykonávaná, ale sa aj musí javiť, že je vykonávaná“. D AJ OCHRANA SPOTREBITEĽA MUSÍ MAŤ SVOJE MEDZE 55. Záverom znovu poukázal na vyššie citované rozhodnutie KS v B. Bystrici, KS v Prešove, stanovisko sudcu Ústavného súdu SR p. M. L., a aj rozhodnutie NS ČR sp. zn. 23 Cdo/1207/2009, z ktorých vypláva, že aj ochrana spotrebiteľa musí mať svoje medze a že ju nemožno pojať ako jeho ochranu za každú cenu.

Zásade spravodlivej ochrany práv zodpovedá nielen ich rýchla ochrana, ale aj správna aplikácia starej právnej zásady *vigilantibus iura scripta sunt* (nech si každý stráži svoje práva). Nesplnenie záväzkov v prevažnej miere, či povinnosti žalovaným spolu s neochotou reagovať ani na jedinú z množstva výziev adresovaných mu (ani súdom - k žalobe sa nevyjadril), by sa nemalo prejavovať v jeho neprimeranej „ochrane“ najmä preto, že jeho správanie, ktoré možno hodnotiť minimálne ako nepoctivosť a nekorektný prístup, by sa mu tým vlastne vyplatilo. Inak povedané, neplnenie si povinností ku ktorým sa zaviazal a nemorálny prístup k veci by vlastne „bol odmenený“ a on, ktorý si záväzky splnil, poškodený. Ak by sme ochranu spotrebiteľa pojali tak, ako to vykonal Súd v Rozsudku, vytvoril, či rozšíril by sa tým priestor pre špekulatívne konania na úkor spravodlivosti, poctivosti, dôvery a ochrany tých, čo si záväzky zo zmluvných vzťahov plnia. Nielenže by to mohlo viesť k tomu, že pri vzájomnej komunikácii ľudí bude prevládať nedôverčivosť, ale priam k špekulatívnym konaniam, kedy si napríklad „spotrebiteľ“ chladnokrvne vykalkuluje čo a prečo sa mu môže vyplatiť, potom si zriadi službu v rámci ktorej získa do držby lacno drahé zariadenia s ktorými potom naloží ako je pre neho najvýhodnejšie, napr. so ziskom ich predá na ulici a nechá sa „ochrániť súdu“ (bez toho aby čo len reagoval výzvou na vyjadrenie sa k žalobe), čo by si myslí, že bol viac ako neželateľný jav vedúci nielen k rozvratu morálky, ale aj k opatreniam na strane poskytovateľov služieb, ktoré by sa stali pre zákazníka drahšie a menej výhodné. 56. Opätovne poukázal aj na starú zásadu tvoriacu základ už rímskeho práva - *Pacta sunt servanda*, pretože ona vlastne tvorí stále základ aj nášho právneho poriadku. Dokonca aj právo obyčajové, či prirodzené, ale aj cirkevné ctí túto starú zásadu od nepamäti, pretože ona je základnou podmienkou účinnosti systému. Je dôležitou podmienkou formovania poctivosti k životu, kultúry v komunite a spoluvytvára aj kultúru štátu. Dodržiavanie, či nedodržiavanie zmluvných záväzkov a následná ich vymožitelnosť zásadným spôsobom určuje kvalitu života spoločnosti. Dôsledky uplatňovania opačnej zásady - *Pacta sunt non servanda*, nielen v konkrétnom prípade, ale celospoločenský, môžu priniesť od nekorektností v jednaní, cez nepoctivosť v každom ohľade a všeobecný úpadok morálky a javy s tým spojené. Nerešpektovanie tejto zásady Rozsudkom 2 rovnako ako aj Rozsudkom 1 považuje preto už v princípe aj za rozpor s dobrými mravmi. E ZHRNUTIE A NÁVRH NA ROZHODNUTIE 57,58 citoval znenie § 215 ods.1, § 151 ods.1 CSP a má za to, že súd skutočnosť uvedenú v § 151 ods.1 pri rozhodovaní nevzal do úvahy? Prečo, keď žalovaný uplatňovanú zmluvnú pokutu nepoprel, ju súd nepriznal? Pokiaľ by mal žalovaný dojem, že mu bola zmluvná pokuta vyúčtovaná neprávom, tak by na výzvu súdu iste bol reagoval (že mu súd zaslal rovnopis žaloby aj s výzvou na vyjadrenie žalobcu nepochybuje). Žalovaný si však zrejme bol dobre vedomý porušenia svojich záväzkov a nároku žalobcu na Zmluvnú pokutu a toto mal súd vziať do úvahy! 59. Má za to, že ak zákonodarca po dlhoročnom tvorení nového procesného predpisu v § 151 ods.1 CSP ustanovil, že ustanovenie s fikciou, že „Skutkové tvrdenia strany, ktoré protistrana výslovne nepoprela, sa považujú za nesporné.“ asi mal na to vážne dôvody, no najmä, súd bol povinný to rešpektovať. 60. Na základe všetkých vyššie uvedených skutočností je toho názoru, že súdu z prezentovaných skutkových tvrdení a z predložených listinných dôkazov neboli zjavné viaceré skutočnosti, najmä skutočnosti týkajúce sa dojednávania zmluvnej pokuty a preto mal zvoliť pojednávanie a k spôsobu uzatvárania zmluvy a dodatku, či dohodovaniu zmluvnej pokuty vypočuť sporové strany, alebo minimálne vyzvať na objasnenie skutočností, ktoré mu neboli jasné. Z vyššie uvedených dôvodov preto navrhol, aby Krajský súd v Košiciach, ako odvolací súd, vydal toto uznesenie „rozsudok Okresného súdu Košice Isp. zn.: 41C/67/2016 - zo 24.5.2018 - zrušuje v oboch výrokoch a vec vracia súdu prvej inštancie na ďalšie konanie.“

4.Odvolací súd bez nariadenia pojednávania (§ 385 ods.1 CSP - Na prejednanie odvolania nariadi odvolací súd pojednávanie vždy, ak je potrebné zopakovať alebo doplniť dokazovanie alebo to vyžaduje dôležitý verejný záujem.) prejednal odvolanie v rozsahu vyplývajúcom z § 380 ods.1,2 CSP a zistil, že nie sú splnené podmienky na potvrdenie (§ 387 ods.1 CSP) rozsudku, ani na jeho zrušenie (§ 389 ods.1 CSP), preto ho, podľa § 388 CSP, zmenil tak, žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi 450,30 € spolu s 5,05 % ročným úrokom z omeškania, počítaným od 26.11.2015 do zaplatenia, a to do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

5.Žalobcom uplatnený odvolací dôvod podľa § 365 ods.1 písm. b) CSP (súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces), spočíva v tom, že nesprávny procesný postup súdu, znemožňujúci realizáciu práv strany sporu dosiahne určitú intenzitu, ktorá odôvodní záver o tom, že celé konanie sa nejaví ako spravodlivé.

6.Obsah práva na spravodlivý proces (*right to fair trial*) je pomerne široký (právo na prístup k súdu, právo na súd zriadený zákonom, právo na nezávislý a nestranný súd, právo na zákonného sudcu, právo na prejednanie veci v primeranej lehote, právo na riadne poučenie o procesných právach a povinnostiach, právo byť vypočutý, právo navrhovať dôkazy a vyjadrovať sa k nim, kontradiktórnosť konania, rovnosť

zbraní, zákaz prekvapivých rozhodnutí, zákaz ľubovôle, právo vyporiadať sa so všetkými relevantnými skutočnosťami, právo na riadne odôvodnenie rozhodnutia, právo na preskúmanie rozhodnutia). Medzi jeho zložky možno zaradiť predovšetkým (o. i.) aj právo na vyporiadanie sa so všetkými relevantnými skutočnosťami v konaní zo strany súdu a právo na riadne odôvodnenie rozhodnutia.

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

8.Napadnutý rozsudok zodpovedá požiadavkám vyplývajúcim z § 220 ods.2 CSP a zásadám súdnej praxe a je preskúmateľné a riadne odôvodnené.

9.Konkrétne pochybenie súdu preto musí byť hodnotené v kontexte celého konania (vplyv na ďalšie pochybenia, možnosť zvrátenia nesprávneho postupu, následky, atď.). Zároveň nie je možné prehliadnuť, že niektoré čiastkové práva, tvoriace právo na spravodlivý súdny proces, zák. normuje ako samostatné odvolacie dôvody.

10.Hlavnými znakmi, ktoré charakterizujú procesnú vadu uvedenú v § 365 ods.1 písm. b) CSP, sú a) zásah súdu do práva na spravodlivý proces a b) nesprávny procesný postup súdu znemožňujúci procesnej strane, aby svojou procesnou aktivitou uskutočňovala jej patriace procesné oprávnenia.

11.Podstatou práva na spravodlivý súdny proces je možnosť strán sporu v konaní pred súdom využívať všetky právne inštitúty a záruky poskytované právnym poriadkom. Integrálnou súčasťou tohto práva je právo na relevantné, zák. zodpovedajúce konanie súdov a iných orgánov SR. Z práva na spravodlivý súdny proces ale pre procesnú stranu nevyplýva jej právo na to, aby sa všeobecný súd stotožnil s jej právnymi názormi a predstavami, preberal a riadil sa ňou predkladaným výkladom všeobecne záväzných predpisov, rozhodol v súlade s jej vôľou a požiadavkami. Jeho súčasťou nie je ani právo procesnej strany vyjadrovať sa k spôsobu hodnotenia ňou navrhnutých dôkazov súdom a dožadovať sa ňou navrhnutého spôsobu hodnotenia vykonaných dôkazov.

12.Pod pojmom procesný postup sa rozumie len faktická, vydaniu konečného rozhodnutia predchádzajúca činnosť alebo nečinnosť súdu, teda sama procedúra prejednávania veci (to ako súd viedol spor) znemožňujúca strane sporu realizáciu jej procesných oprávnení a mariača možnosti jej aktívnej účasti na konaní. Tento pojem nemožno vykladať extenzívne jeho vzťahovaním aj na faktickú meritórnú rozhodovaciu činnosť súdu. Postupom súdu možno teda rozumieť iba samotný priebeh konania, nie však konečné rozhodnutie súdu posudzujúce opodstatnenosť žalobou uplatneného nároku.

13.Skutočnosti uvedené v odvolaní nedávajú podklad pre záver, že súd svojím procesným postupom znemožnil žalobcovi, aby uskutočňoval jej patriace procesné práva do takej miery, že došlo k porušeniu jej práva na spravodlivý proces.

14.Odvolací dôvod podľa § 365 ods.1 písm. f) CSP (súd prvej inštancie dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam) sa týka chyby v zisťovaní skutkového stavu veci súdom prvej inštancie 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 § 191 CSP (Dôkazy súd hodnotí podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti; pritom starostlivo prihliada na všetko, čo vyšlo počas konania najavo.) a to vzhľadom na to, že buď vzal do úvahy skutočnosti, ktoré z vykonaných dôkazov alebo prednesov strán sporu nevyplývali, 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 (v úsudku medzi porovnávanými skutočnosťami), príp. poznatkov, ktoré vyplývali 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 § 191-§ 194 CSP.

15.Z odôvodnenia napadnutého rozsudku vyplýva, že skutkové zistenia súdu sú založené na chybnom hodnotení dôkazov.

16. Žalobca uplatnil odvolací dôvod podľa § 365 ods.1 písm. h) CSP (rozhodnutie súdu prvej inštancie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci). Právnym posúdením je činnosť súdu prvej inštancie, 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) a použitie správneho ust. neznamená iba opísanie jeho dikcie, ale i jeho správne priradenie k zistenému skutkovému stavu alebo inak vyjadrené posúdením veci po právnej stránke treba rozumieť výklad o tom, z ktorých ust. zák. alebo iného právneho predpisu vychádzal (prečo pod tieto ust. podradil zistený skutkový stav) a ako ho príp. vyložil, a výklad o tom, aké majú účastníci na základe zisteného skutkového stavu podľa týchto ust. vo vzťahu k predmetu konania práva a povinnosti a ako bola preto vec rozhodnutá.

17. Súd síce použil správny právny predpis, správne ho aj vyložil ale na daný skutkový stav ho nesprávne aplikoval, t. zn. z podradenia skutkového stavu pod právnu normu nevyvodil správne závery o právach a povinnostiach stranách sporu.

18. Podľa § 544 ods.1 O. z. 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.

19. Podľa § 544 ods.2 O. z. zmluvnú pokutu možno dojednať len písomne a v dojednaní musí byť určená výška pokuty alebo určený spôsob jej určenia.

20. Podľa § 544 ods.3 O. z. ustanovenia o zmluvnej pokute sa použijú aj na pokutu určenú pre porušenie zmluvnej povinnosti právnym predpisom (penále).

21. Podľa § 545 ods.1 O. z. ak z dojednávania o zmluvnej pokute nevyplýva niečo iné, je dlžník zaviazaný plniť povinnosť, ktorej splnenie bolo zabezpečené zmluvnou pokutou, aj po jej zaplatení.

22. Podľa § 545 ods.2 O. z. veriteľ nie je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením povinnosti, na ktorú sa vzťahuje zmluvná pokuta, ak z dojednávania účastníkov o zmluvnej pokute nevyplýva niečo iné. Veriteľ je oprávnený domáhať sa náhrady škody presahujúcej zmluvnú pokutu, len keď je to medzi účastníkmi dohodnuté.

23. Podľa § 545 ods.3 O. z. ak z dohovody nevyplýva niečo iné, nie je dlžník povinný zmluvnú pokutu zaplatiť, ak porušenie povinnosti nezavinil.

24. Podľa § 545a O. z. neprímerane 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.

25. Účelom zmluvnej pokuty zakotvanej v § 544 a 545 O. z. je donútiť dlžníka hrozbou majetkovej sankcie k riadnemu splneniu záväzku. Zmluvná pokuta teda predovšetkým predstavuje hrozbu dlžníkovi, že pokiaľ nesplní svoju (najmä) zmluvnú povinnosť, vznikne mu povinnosť poskytnúť pre tento prípad dojednané plnenie t.j. pokutu. Dojednaná zmluvná pokuta má teda v prvom rade čeliť porušeniu povinnosti (funkcia prevenčná) lebo ak bude zabezpečená povinnosť plnená, bola hlavná funkcia zmluvnej pokuty vyčerpaná. Vedľa toho má zmluvná pokuta i funkciu reparačnú (uhradzovacia), lebo jej zmyslom je tiež reparať na strane veriteľa ujmu, ktorá mu vznikla v dôsledku porušenia povinnosti zo strany dlžníka. Zároveň však v sebe zmluvná pokuta môže zahrňovať i ďalšie čiastky, ktoré predstavujú trest (sankciu) pre toho, kto povinnosť porušil, čo vyplýva z výslovného znenia § 544 O. z. ktoré povinnosť hradiť zmluvnú pokutu činí nezávislou na vzniku škody. Inými slovami povedané, zmluvná pokuta je peňažitá čiastka, ktorú je dlžník povinný zaplatiť veriteľovi v prípade, že nesplní svoju zmluvnú povinnosť, na ktorú je pokuta viazaná a to bez ohľadu na to, či porušením povinností vzniká veriteľovi škoda.

26. Zmluvná pokuta bola dohodnutá v Dodatku z 2.8.2014 k Zmluve o pripojení z 11.11.2012, ktorý je neoddeliteľnou súčasťou Zmluvy uzatvorenej v súlade s prísl. ust. zák. č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov. Žalobca na základe toho poskytol žalovanému využívanie telekomunikačných služieb a poskytol mu aj mobilný telefón za akciovú cenu 49 eur a žalovaný sa zaviazal platiť úhrady za poskytnuté služby po dobu 27 mesiacov. Nárok na zmluvnú pokutu vznikol žalobcovi v sume 450,30 eur na základe faktúry č. XXXXXXXXXXXX podľa bodu 3 Dodatku v dôsledku porušenia záväzku viazanosti po dobu dohodnutú v tabuľke č. 1 Dodatku. Žalovaný si svoju povinnosť splácať vystavené faktúry neplnil, preto žalobca mu 6.5.2015 v súlade s časťou III čl. 4 ods. 3 písm. b) Všeobecných podmienok prerušil poskytovanie služieb poskytovaných prostredníctvom SIM karty. Základom pre výpočet zmluvnej pokuty za porušenie záväzku viazanosti je suma špecifikovaná v

tabuľke č. 1 k Dodatku vo výške 680 eur, ktorá zohľadňuje benefity (ako predaj mobilného telefónu v trhovej hodnote 679,- eur, za akciovú cenu 49 eur, neobmedzený internet v mobile a pod.), poskytnuté žalovanému zvolením si programu služieb Happy XL NAJ. Pokuta je vypočítaná podľa vzorca, ktorý vyjadruje denné klesanie zo základu pre výpočet doby viazanosti do dňa ukončenia zmluvy v dôsledku porušenia záväzku viazanosti.

27. Dojednanie pokuty ako tzv. zabezpečovacieho inštitútu v zmluvných vzťahoch je plne v súlade s platným právnym poriadkom SR. Znenie dohody o pokute uvedené v dodatkoch k zmluvám uzavretým medzi stranami sporu nie je totožné s obsahom znenia dohody o pokute, ktorá bola rozhodnutiami iných súdov vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. V minulosti niektoré sudy vyhodnotili dohodu o pokute v dodatkoch žalobcu ako neprijateľnú zmluvnú podmienku z dôvodu, že výšku pokuty považovali za neprimerane vysokú a z dôvodu, že dohoda o pokute nezohľadňovala čas, kedy užívateľ služieb prestal plniť svoje zmluvné povinnosti. Maximálna výška pokuty zodpovedá výške poskytnutej zľavy z kúpnej ceny telefónu a dohoda o pokute zohľadňuje časový aspekt porušenia zmluvných povinností. Jasne a zrozumiteľne je v dodatkoch k zmluvám uvedené, že žalobca pri uzavretí dodatku poskytol žalovanému ako účastníkovi telekomunikačnej služby zvýhodnenie spočívajúce v poskytnutí zľavy z hodnoty telefónu. Žalovaný mal možnosť voľby, či si kúpi telefón za riadnu maloobchodnú cenu bez akýchkoľvek ďalších záväzkov alebo si kúpi telefón za zníženú cenu, teda so zľavou z kúpnej ceny na základe dodatku a po dohodnutú dobu viazanosti zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom ako aktívny užívateľ služieb a bude platiť riadne a včas ceny za poskytnuté telekomunikačné služby. Dohoda o pokute rozlišuje, kedy došlo k porušeniu zmluvných povinností a výška pokuty sa postupne znižuje v závislosti od toho koľko dní z doby viazanosti uplynulo do okamihu porušenia zmluvnej povinnosti. Účelom uzavretia dohody o pokute bolo zabezpečenie záväzkového vzťahu, je motivácia žalovaného k plneniu zmluvných povinností spojená s následnou sankciou za jej nesplnenie, reparácia spočívajúca v odstránení škodlivého následku, ktorý by mohol vzniknúť v príčinnej súvislosti s porušením povinností. Predovšetkým predpoklad zotrvania žalovaného v záväzkovom vzťahu počas dohodnutej doby viazanosti podmienila možnosť žalobcu odpredať mu telefón za zľavnenú cenu. Žalovaný nebol žiadnym spôsobom povinný, ani ním nútený uzatvoriť dodatok k zmluve o pripojení. Poskytnutie telefónu za zľavnenú cenu bolo vo vzájomnom vzťahu medzi žalobcom a žalovaným kompenzované jeho vernosťou ako zákazníka. 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. Pokutu je nutné posudzovať z hľadiska zabezpečovacej, motivačnej, sankčnej, reparačnej funkcie s ohľadom na všetky relevantné okolnosti a vzájomne poskytnuté plnenia v rámci uzavretej zmluvy a dodatku. Dojednanie pokuty, ako aj jej výšky nemohlo v žiadnom prípade spôsobiť nerovnováhu medzi účastníkmi zmluvného vzťahu v neprospech spotrebiteľa - žalovaného. Dôvodom uzavretia dodatku bolo pre žalovaného získanie telefónu za výhodnú cenu. Telefón si mohol kúpiť za riadnu maloobchodnú cenu bez hrozby sankcie za nedodržanie zmluvných povinností a dohodnutá pokuta zohľadňovala rozsah výhody, ktorú mu žalobca preukázateľne poskytol, aj časový úsek po ktorý si svoje zmluvné povinnosti plnil. Vzhľadom na výhodu, ktorú na základe uzavretia dodatku k zmluve žalovaný získal, je výška dohodnutej pokuty primeraná a objektívne nespôsobila poškodiť ho ako spotrebiteľa.

28. Pri posudzovaní zmluvnej pokuty bolo nutné prihliadať na všetky okolnosti veci a ďalšie zmluvné dojednania, ktoré majú súvislosť s porušením povinnosti zabezpečenej zmluvnou pokutou (úroky z omeškania, výhrada vlastníctva). Z týchto vyvodzovaný názor o neprimeranosti zmluvnej pokuty (vzhľadom na výšku zabezpečenej povinnosti a časový horizont úverovania kupujúceho a uplatňovanú zmluvnú pokutu niekoľkonásobne prevyšujúcu prípadnú škodu a spolu so zákonnými úrokmi niekoľkonásobne prevyšujúcich úroky požadované bankami) však v kontexte právnej úpravy inštitútu zmluvnej pokuty a jej funkcií ako jedného zo zabezpečovacích prostriedkov a aplikačnej praxe z hľadiska nielen charakteru zabezpečovaných povinností, ale aj spôsobu a výšky jej dojednaní a súbehu s inými zabezpečovacími prostriedkami, či sankciami.

29. Odvolací súd považuje zmluvnú pokutu dojednanú v súlade s § 544 OZ, ktorá nieje v rozpore s princípmi ochrany spotrebiteľa a nespôsobuje hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a zdôrazňuje, že zmluvnú pokutu nezakazuje ani zák. č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa (§ 5a).

30. Keďže žalovaný využíval služby žalobcu 278 dní, pričom doba viazanosti bola stranami sporu dohodnutá na 822 dní (nevyužíval 544 dní) a základom pre výpočet bola zmluvná pokuta 680 eur (680:822x544) výška zmluvnej pokuty z dôvodu porušenia povinností žalovaným je 450,30 eur. Zmluvná pokuta bola splatná 25.11.2015.

31.Podľa § 517 ods.2 O. z. ak ide o omeškanie s plnením peňažného dlhu, má veriteľ právo požadovať od dlžníka popri plnení úroky z omeškania, ak nie je podľa tohto zákona povinný platiť poplatok z omeškania; výšku úrokov z omeškania a poplatku z omeškania ustanovuje vykonávací predpis.

32.Podľa § 3 nar. vl. č. 87/1995 Z. z. ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka výška úrokov z omeškania je o päť percentuálnych bodov vyššia ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky platná k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu.

33.Tým, že žalovaný dlh nezaplatil riadne a včas, dostal sa do omeškania a preto je povinný platiť úrok z omeškania, keďže jeho zaplata sa žalobca domáhal, preto žalobcovi priznal požadovaný úrok z omeškania vo výške 5,05 % ročne z priznanej sumy 450,30 eur od 26.11.2015 do zaplata.

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

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

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

37.Podľa § 262 ods.1 CSP o nároku na náhradu trov konania rozhodne aj bez návrhu súd v rozhodnutí, ktorým sa konanie končí.

38.Žalobca mal v konaní plný úspech, preto mu bola priznaná náhrada jeho trov v plnom rozsahu, o výške ktorých rozhodne súd prvej inštancie (§ 262 ods.2 CSP).

39.Pomer hlasov, akým bolo rozhodnutie prijaté: 3 hlasy za (§ 393 ods.2 druhá veta CSP).

Poučenie:

Proti rozsudku odvolacieho súdu odvolanie nie je prípustné.

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa.

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.

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).

Dovolanie len proti dôvodom rozhodnutia nie je prípustné.

Dovolanie môže podať strana, v ktorej neprospech bolo rozhodnutie vydané.

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

Dovolanie je podané včas aj vtedy, ak bolo v lehote podané na príslušnom odvolacom alebo dovolacom súde.

V dovolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa toto rozhodnutie napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (dovolacie dôvody) a čoho sa dovolateľ domáha (dovolací návrh).

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.

Rozsah, v akom sa rozhodnutie napáda, môže dovolateľ rozšíriť len do uplynutia lehoty na podanie dovolania.

Dovolanie prípustné podľa § 420 možno odôvodniť iba tým, že v konaní došlo k vade uvedenej v tomto ustanovení.

Dovolací dôvod sa vymedzí tak, že dovolateľ uvedie, v čom spočíva táto vada.

Dovolanie prípustné podľa § 421 možno odôvodniť iba tým, že rozhodnutie spočíva v nesprávnom právnom posúdení veci.

Dovolací dôvod sa vymedzí tak, že dovolateľ uvedie právne posúdenie veci, ktoré pokladá za nesprávne, a uvedie, v čom spočíva nesprávnosť tohto právneho posúdenia.

Dovolací dôvod nemožno vymedziť tak, že dovolateľ poukáže na svoje podania pred súdom prvej inštancie alebo pred odvolacím súdom.

Dovolacie dôvody možno meniť a dopĺňať len do uplynutia lehoty na podanie dovolania.

V dovolaní nemožno uplatňovať nové prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany okrem skutočností a dôkazov na preukázanie prípustnosti a včasnosti podaného dovolania.