

Súd: Krajský súd Prešov  
Spisová značka: 3CoCsp/18/2021  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8321200030  
Dátum vydania rozhodnutia: 12. 10. 2021  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Eva Šofranková  
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2021:8321200030.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Evy Šofrankovej a členov senátu JUDr. Mariany Muránskej a JUDr. Martina Barana v spore žalobcu: Intrum Slovakia s.r.o., so sídlom Mýtna 48, 811 07 Bratislava, IČO: 35 831 154, práv. zast.: JUDr. Jánom Šoltésom, advokátom, so sídlom Mýtna 48, 811 07 Bratislava, proti žalovanej: S. B., T. XX.XX.XXXX, U. H. Š. XXXX/XX, XXX XX G., o zaplatenie 226,33 eur s prísl., o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Humenné č. k. 13Csp/5/2021 - 63 zo dňa 25.03.2021, jednomyseľne takto

### r o z h o d o l :

- I. Potvrdzuje rozsudok v zamietavom výroku II. o zaplatenie zmluvnej pokuty a vo výroku III..
- II. Stranám sporu náhradu trov odvolacieho konania nepriznáva.

### o d ô v o d n e n i e :

1. Okresný súd Humenné (ďalej „súd prvej inštancie“ alebo „súd“) napadnutým rozsudkom rozhodol, cit.: „I. Žalovaná je p o v i n n á zaplatiť žalobcovi sumu vo výške 98,35 Eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 5% ročne:

zo sumy 30,90 eur odo dňa 09.01.2018 do zaplatenia,  
zo sumy 17,51 eur odo dňa 07.02.2018 do zaplatenia,  
zo sumy 19,00 eur odo dňa 10.03.2018 do zaplatenia,  
zo sumy 15,71 eur odo dňa 07.04.2018 do zaplatenia,  
zo sumy 15,23 eur odo dňa 08.05.2018 do zaplatenia,  
všetko v lehote 3 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

II. Súd žalobu v prevyšujúcej časti z a m i e t a.

III. Žalobca n e m á p r á v o na náhradu trov konania a žalovanej súd náhradu trov konania n e p r i z n á v a.“

2. Súd prvej inštancie vec právne posúdil ust. § 43 ods. 1, 12, § 44 ods. 1, 5 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách účinného v čase uzavretia zmluvy, § 39, § 41, § 52 ods. 1-4, § 53 ods. 1-5, § 489, § 491, § 517, § 524 ods. 1, 2 Občianskeho zákonníka, § 3 ods. 3 zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa a § 3 ods. 1 nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka (ďalej len „OZ“).

3. Vykonaním dokazovaním zistil, že právny predchodca žalobcu, G. U., a.s. uzatvoril so žalovanou Zmluvu o poskytovaní verejných služieb (ďalej len „zmluva“) s tým, že ďalšie podmienky zmluvy boli určené vo Všeobecných podmienkach pre poskytovanie verejných služieb spoločnosti G. U., a.s., a s odkazom na Cenník. Zmluva bola uzatváraná na predtlačenom tlačive s označením „ST-C“, teda

obsah zmluvy bol vopred daný na formulári bez možnosti žalovanej akokoľvek ovplyvniť jej výsledné znenie. Jedným z bodov zmluvy bolo aj ustanovenie o regresívnej zmluvnej pokute, ktorú bola žalovaná povinná zaplatiť v prípade porušenia viazanosti zmluvy. Právny predchodca žalobcu vystavil žalovanej faktúry (č. XXXXXXXXXXXX, č. XXXXXXXXXXXX, č. XXXXXXXXXXXX, č. XXXXXXXXXXXX, č. XXXXXXXXXXXX, č. XXXXXXXXXXXX) na sumu 256,11 Eur. Za aktivované a poskytnuté služby v zmysle zmluvy ide o sumu 153,64 eur vrátane poplatkov, nákladov vymáhania, upomienok a suma vyfakturovanej zmluvnej pokuty predstavuje 102,47 Eur. K postúpeniu tejto pohľadávky došlo na základe Zmluvy o postúpení pohľadávok uzavretej dňa 08.07.2020 medzi žalobcom - spoločnosťou Intrum Slovakia s.r.o. ako postupníkom a spoločnosťou G. U., a.s., ako postupcom. Žalobca si v tomto konaní uplatnil istinu na základe vystavených faktúr zníženú o poplatky, náklady vymáhania a upomienky pri faktúrach č. XXXXXXXXXXXX, č. XXXXXXXXXXXX, č. XXXXXXXXXXXX, čo predstavuje (153,64 eur - 29,78 eur) 123,86 eur. Istinu na základe faktúry č. XXXXXXXXXXXX si uplatnil vrátane nákladov vymáhania a nákladov vymáhania - upomienky, teda uplatnil si sumu 19,00 eur za služby a 25,51 eur za náklady vymáhania - upomienky. Súd žalobe vyhovel v časti istiny vo výške 98,35 eur, keďže právny predchodca žalobcu aktivoval a poskytol žalovanej služby podľa zmluvy a žalovaná za tieto služby nezaplatila. Povinnosti právneho predchodcu žalobcu poskytovať žalovanej verejné služby - v tomto prípade telekomunikačné služby, zodpovedala povinnosti žalovanej riadne a včas zaplatiť úhradu za poskytnuté služby. Aktívna legitimácia žalobcu je daná na základe Zmluvy o postúpení pohľadávok zo dňa 08.07.2020, ktorou pôvodný veriteľ postúpil pohľadávku tvoriacu predmet tohto súdneho konania na žalobcu. Vzhľadom na všetky uvedené skutočnosti a výsledky vykonaného dokazovania súd dospel k záveru, že nárok žalobcu na zaplatenie ceny za aktivované a poskytnuté služby spolu vo výške 98,35 eur (30,90 eur + 17,51 eur + 19,00 eur + 15,71 eur + 15,23 eur) je dôvodný. Súd žalobcovi nepriznal sumu vo výške 25,51 eur vyfakturovanú v rámci faktúry č. 8203898772 ako položka „náklady vymáhania a náklady vymáhania - upomienka“. Zmluvné dojednanie týkajúce sa poplatkov, ak sa toto nachádza v obchodných podmienkach, resp. v cenníku, považoval súd za neprijateľné zmluvné dojednanie, ktoré spôsobuje nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Sankcie účtované dodávateľom - spotrebiteľovi nesmú byť obsahom Všeobecných obchodných podmienok alebo rôznych Cenníkov, ktorým spotrebiteľ prikladá zväčša menší význam a zameriava sa iba na cenu toho ktorého konkrétneho paušálu, o ktorý má záujem, nie aj o ďalšie poplatky, ale z dôvodu transparentnosti majú byť súčasťou zmluvy samotnej. Aj z tohto dôvodu ich „zapracovanie“ medzi poplatky za poskytované služby je potrebné považovať za neprijateľné. Zmluvné podmienky oprávňujúce žalobcu požadovať a žalovaného v pozícii spotrebiteľa platiť rôzne poplatky, sú neprijateľnými, keďže poplatku nezodpovedá žiadne skutočné reálne protiplnenie dodávateľa a takýto poplatok slúži len dodávateľovi výhradne jeho záujmom a účtovným účelom. Čo sa týka konkrétne poplatku za upomienku, na tento niet zákonného nároku a nemôže veriteľovi patriť za stavu, ak tento uplatňuje paušálnu náhradu za omeškanie dlžníka. Súd má za to, že žalobca nepreukázal individuálne dojednanie tohto poplatku za upomienku, a taktiež žalobca nepreukázal, že by týmto poplatkom zodpovedalo nejaké reálne protiplnenie, preto jeho dojednanie spôsobuje značnú nerovnováhu v neprospech spotrebiteľa a je neprijateľné v zmysle § 53 ods. 1 OZ, čoho následkom je jeho absolútna neplatnosť v zmysle § 53 ods. 5 OZ. Z uvedených dôvodov súd žalobu v časti žalobcom uplatnenej upomienky s príslušenstvom zamietol. Žalovaná neuhradila ani čiastočne žiadnu z vystavených faktúr za aktivované a poskytnuté služby v zmysle zmluvy, čím sa dostala do omeškania, preto súd priznal žalobcovi aj uplatnený úrok z omeškania vo výške 5% ročne odo dňa nasledujúceho po dni splatnosti jednotlivých faktúr vystavených na jednotlivé vyššie uvedené sumy, ktoré spolu tvoria žalovanú istinu vo výške 98,35 eur.

4. Žalobca si zároveň uplatnil aj zmluvnú pokutu vo výške 102,47 eur, ktorú žalovanej vyfakturoval faktúrou č. XXXXXXXXXXXX zo dňa 22.09.2018, splatnej dňa 08.10.2018, v dôsledku porušenia bodu č. 2 Dodatku k Zmluve o poskytovaní verejných služieb zo dňa 06.08.2017, v ktorom bol uvedený „Závazok viazanosti“ v znení: „Účastník sa zaväzuje, že po dobu viazanosti 24 mesiacov odo dňa uzavretia Dodatku, bude vo vzťahu k SIM karte využívať služby podniku podľa Dodatku, teda nevykoná žiadny úkon, ktorý by viedol k ukončeniu využívania služby podniku pred uplynutím doby viazanosti, a bude riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby.“ Súd zdôraznil, že fakturovaním zmluvnej pokuty zásadne nárok na jej zaplatenie nevzniká. Faktúra je účtovným dokladom, ktorým nemožno založiť hmotné právo. Zmluvnú pokutu nemožno považovať ani za nárok podľa § 43 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách. Nárok na zmluvnú pokutu môže vzniknúť len za základe jej platného dojednania a následného porušenia zmluvnej povinnosti. Zároveň, ak sa jedná o zmluvný vzťah zo spotrebiteľskej zmluvy, žalobca musí preukázať, že dojednanie o zmluvnej pokute nie je neprijateľnou podmienkou podľa § 53 ods. 4 písm. k) OZ, podľa ktorého za neprijateľné podmienky uvedené v

spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jej záväzku. Súd súčasne poukázal aj na možnú neprijateľnosť takejto zmluvnej podmienky, ktorá bola viackrát judikovaná (Rozhodnutie Krajského súdu v Prešove z 29. júna 2011 sp. zn. 2Co/137/2010, Rozhodnutie Krajského súdu v Prešove z 20. septembra 2011 sp. zn. 6Co 113/2010, Rozhodnutie Okresného súdu Prešov zo 16. augusta 2010 sp. zn. 17C/112/2010, ale aj priamo vo vzťahu k právnomu predchodcovi žalobcu rozsudkom Okresného súdu Komárno sp. zn. 8C/204/2012 zo dňa 01.07.2013, ktorým súd vo výroku rozhodnutia určil, že zmluvná podmienka dojednaná medzi dodávateľom T-Mobile Slovensko, a.s., resp. Slovak Telekom, a.s., je neplatná). Zároveň súd uviedol, že dojednanie o zmluvnej pokute je v prípade Dodatku k Zmluve o poskytovaní verejných služieb zo dňa 06.08.2017 na predtlačenom tlačive s označením „kód tlačiva: 192, resp. 196“, a teda ide o formulárový typ dodatku, resp. zmluvy vyhotovený právny predchodcom žalobcu. Preto má súd za preukázanú skutočnosť, že žalovaná bola pri uzatváraní tohto Dodatku bez možnosti akokoľvek ovplyvniť jeho výsledné znenie, a keďže mala záujem o aktiváciu a poskytované služby, musela prijať aj ostatné podmienky zmluvného vzťahu určené dodávateľom - žalobcom, vrátane ustanovení o zmluvnej pokute. Takéto ustanovenia o zmluvnej pokute preto nie je možné považovať za individuálne dojednané v súlade § 53 ods. 1, 2 OZ, pričom žalobca nepreukázal opak, teda že k individuálnemu dojednaniu pred uzatvorením týchto dodatkov k Zmluve v rámci jednaní so žalovanou došlo a žalovaná mala možnosť ovplyvniť ich obsah, vrátane a najmä obsah dojednania o zmluvnej pokute v súlade s § 53 ods. 3 OZ. Z uvedených dôvodov súd žalobu v časti žalobcom uplatnenej zmluvnej pokuty zamietol. O trovách konania rozhodol podľa ust. § 255 ods. 1, 2 CSP v spojení s § 262 ods. 1 CSP.

5. Proti zamietavému výroku II. v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 102,47 Eur a proti výroku III. tohto rozsudku podal v zákonom stanovenej lehote odvolanie žalobca. Uviedol, že právny predchodca žalobcu poskytol žalovanej zvýhodnenú ponuku služieb v podobe celkovej sumy zľavy zo štandardných poplatkov za služby a z neakciovej kúpnej ceny dátového zariadenia a túto výhodu jej dodávateľ poskytol ako benefit pre jej záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu a riadne si plniť svoje zmluvné povinnosti po určený čas viazanosti. Na zabezpečenie záväzku viazanosti žalovanej zo zmluvy bola medzi právny predchodcom žalobcu a žalovanou dojednaná zmluvná pokuta s klesajúcou výškou podľa dĺžky trvania plnenia zmluvy, tzv. degresívna zmluvná pokuta, ktorej základ sa za každý deň plnenia zmluvy pomerne znižuje. Výška zmluvnej pokuty určená degresívnym spôsobom teda zohľadňuje dobu, počas ktorej si spotrebiteľ svoj záväzok zo zmluvy plní riadne a včas. Žalovaná porušila záväzok viazanosti tým, že porušila zmluvnú povinnosť platiť riadne a včas cenu za poskytnuté verejné elektronické komunikačné služby po dobu dlhšiu ako 45 dní po splatnosti, v dôsledku čoho vznikol právnomu predchodcovi žalobcu nárok na zaplatenie vyúčtovanej zmluvnej pokuty. Súd prvej inštancie nesprávne posúdil, že dojednaná zmluvná pokuta spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach medzi stranami sporu v neprospech žalovanej ako spotrebiteľa, keď vôbec nezohľadnil degresívny spôsob jej určenia, ktorý je priamo úmerný dodržaniu povinnosti žalovanej zotrvať v zmluvnom vzťahu. Žalobca dal do pozornosti rozhodnutia, ktorými súdy označili degresívnu zmluvnú pokutu za dojednanú a uplatnenú v súlade so zákonom. S poukazom na tieto rozhodnutia súdov mal za to, že rozhodovacia prax krajských súdov SR sa zhodne ustálila na tom, že zmluvná pokuta dojednaná degresívnym spôsobom je plne v súlade s Občianskym zákonníkom a platnými právnymi predpismi na ochranu spotrebiteľa a nemožno ju považovať za neprijateľnú zmluvnú podmienku. K argumentácii súdu prvej inštancie o formulárovom type zmluvy bez možnosti individuálneho dojednania zmluvných podmienok uviedol, že dohoda o cene a poskytovaných službách vrátane poskytnutých zliav boli výsledkom zmluvných dojednaní medzi predchodcom žalobcu a žalovanou. Dojednania v zmluve sú dostatočne jasné, určité, zrozumiteľné, nepredstavujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach medzi stranami zmluvy. Navrhol, aby odvolací súd rozhodnutie súdu prvej inštancie zmenil tak, že zaviazá žalovanú zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu vo výške 102,47 eur v lehote troch dní od právoplatnosti rozsudku a prizná žalobcovi náhradu trov konania.

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

7. Vzhľadom na odvolanie žalobcu sa odvolací súd zaoberal len nárokom žalobcu na zaplatenie regresívnej zmluvnej pokuty, t.j. 102,47 eur, a jeho nárokom na náhradu trov konania.

8. Odvolací súd mal z obsahu spisu preukázané, že právny predchodca žalobcu uzavrel so žalovanou dňa 08.06.2017 Zmluvu o poskytovaní verejných služieb a dodatok k Zmluve o poskytovaní verejných služieb, predmetom ktorej bolo poskytovanie telekomunikačných služieb v zmysle zákona o elektronických komunikáciách. Z obsahu zmluvy o poskytovaní verejných služieb vyplýva, že neoddeliteľnou súčasťou zmluvy sú aj Všeobecné podmienky pre poskytovanie verejných služieb.

9. Odvolateľ sa teda domáha zaplatenia sumy 102,47 eur titulom zmluvnej pokuty. Ohľadne zmluvnej pokuty uviedol, že na zabezpečenie záväzku viazanosti bola medzi zmluvnými stranami dojednaná, v súlade s Občianskym zákonníkom a platnými právnymi predpismi na ochranu spotrebiteľa, zmluvná pokuta, ktorá je určená regresívnym spôsobom, teda zohľadňuje dobu, počas ktorej si spotrebiteľ svoj záväzok zo zmluvy plní riadne a včas. Za každý deň plnenia zmluvy sa teda základ pomerne znižuje.

10. Z obsahu spisu má odvolací súd za preukázané, že ustanovenia o zmluvnej pokute tvorili predtlač Dodatku k zmluve bez možnosti voľby jej prijatia alebo odmietnutia. Zmluvná pokuta je dojednaná v bode 2 Dodatku k Zmluve o poskytovaní verejných služieb (č.l. 23) cit.: „ZÁVÄZOK VIAZANOSTI: Účastník sa zaväzuje, že po dobu špecifikovanú v tabuľke č. 1 odo dňa uzavretia tohto Dodatku (ďalej len „doba viazanosti“): (i) zotrvá v zmluvnom vzťahu s Podnikom a bude vo vzťahu k SIM karte využívať Služby Podniku podľa Zmluvy v znení tohto Dodatku, teda nevykoná žiadny úkon, ktorý by viedol k ukončeniu Zmluvy, a (ii) bude riadne a včas uhrádzať cenu za poskytované Služby (ďalej len „záväzok viazanosti“). Porušením záväzku viazanosti preto je: a) výpoveď Zmluvy Účastníkom, ak výpovedná lehota alebo iná osobitne dohodnutá lehota uplynie počas dojednanej doby viazanosti; b) žiadosť Účastníka o prenesenie telefónneho čísla uvedeného v tomto Dodatku k inému podniku poskytujúcemu služby elektronických komunikácií, ak v dôsledku tejto žiadosti dôjde k ukončeniu Zmluvy počas dojednanej doby viazanosti; c) nezaplatenie ceny za poskytnuté Služby Účastníkom do 45 dní po splatnosti, na základe ktorého vznikne Podniku právo na odstúpenie od Zmluvy; (ďalej len „porušenie záväzku viazanosti“). ZMLUVNÁ POKUTA: Podnik a Účastník sa dohodli, že porušením záväzku viazanosti vznikne Podniku voči Účastníkovi právo na zaplatenie vyúčtovanej zmluvnej pokuty. 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. Benefity sa rozumie súčet všetkých zliav zo štandardných poplatkov za Služby (vrátane doplnkových) podľa Cenníka, ako aj zľava z ceny MT, ktorá predstavuje rozdiel medzi neakciovou a akciovou kúpnou cenou, ak bol Účastníkovi na základe tohto Dodatku MT poskytnutý. Benefity poskytnuté Účastníkovi na základe tohto Dodatku sú uvedené v bode 1. tohto Dodatku alebo v Cenníku. Základom pre výpočet zmluvnej pokuty za porušenie záväzku viazanosti je suma špecifikovaných v tabuľke č. 1, ktorá zohľadňuje Benefity poskytnuté Účastníkovi podľa tohto Dodatku (ďalej len „Základ pre výpočet“). Vyúčtovaná suma zmluvnej pokuty bude vypočítaná podľa nižšie uvedeného vzorca, ktorý vyjadruje denné klesanie zo Základu pre výpočet počas plynutia doby viazanosti až do dňa ukončenia Zmluvy v dôsledku porušenia záväzku viazanosti podľa písmena a) alebo b) predchádzajúceho bodu tohto Dodatku alebo do dňa prerušenia poskytovania Služieb v dôsledku porušenia záväzku viazanosti podľa písmena c) predchádzajúceho bodu tohto Dodatku: 
$$\text{Vyúčtovaná suma zmluvnej pokuty} = \text{Základ pre výpočet} - (\text{počet dní uplynutých z doby viazanosti} / \text{celkový počet dní doby viazanosti} * \text{Základ pre výpočet})$$
 Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej na faktúre, ktorou je Účastníkovi vyúčtovaná. Uhradením zmluvnej pokuty zaniká dojednaný záväzok viazanosti, preto Účastník zmluvnú pokutu za porušenie záväzku viazanosti zaplatí iba jedenkrát. Podnik je oprávnený požadovať náhradu škody spôsobenej porušením záväzku viazanosti, pre prípad ktorého bola dojednaná a vyúčtovaná zmluvná pokuta, len vo výške presahujúcej sumu vyúčtovanej zmluvnej pokuty“.

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

zmluvnej pokute je akcesorickým záväzkom, jeho existencia a dôsledky sa viažu na hlavný záväzok. Za predpokladu, že ku vzniku hlavného záväzku nedôjde, nemôžu nastať účinky záväzku akcesorického.

12. Predmetný právny vzťah medzi sporovými stranami súd prvej inštancie správne posudzoval ako spotrebiteľskú zmluvu v zmysle ustanovení § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka. Je nesporné, že právny predchodca žalobcu pri uzatváraní a plnení zmluvy konal v rámci predmetu svojej podnikateľskej činnosti, teda ako dodávateľ v zmysle § 52 ods. 3 Občianskeho zákonníka a ako podnik v zmysle § 43 zák. č. 351/2011 Z.z. a žalovaná pri uzatváraní a plnení predmetnej zmluvy nekonala v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti, vystupovala teda ako spotrebiteľ v zmysle § 52 ods. 4 Občianskeho zákonníka a ako účastník podľa § 43 zák. č. 351/2011 Z.z.. Právny vzťah založený medzi zmluvnými stranami predmetnou zmluvou je spotrebiteľským vzťahom a predmetná Zmluva o poskytovaní verejných služieb je zmluvou spotrebiteľskou. 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 úpravy je teda snaha cestou práva vyrovnať túto faktickú nerovnosť, a to formou aj prípadného obmedzenia autonómie vôle. Uvedené je dôvodom k tomu, aby súdnej kontrole boli podrobené aj zmluvné dojednania majúce charakter podmienok spôsobujúcich značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Pritom by nemali byť žiadne pochybnosti o tom, že spotrebiteľ je slabšou zmluvnou stranou, či už z dôvodu neinformovanosti, alebo vyjednávacej pozície pri pokuse dosiahnuť zmenu už vopred naformulovanej zmluvy. Predmetná zmluva a jej dodatok spadá pod súdnu kontrolu prijateľnosti zmluvných podmienok v zmysle Smernice Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len „smernica“). Súd je teda povinný z úradnej povinnosti prihliadať a náležite zhodnotiť prijateľnosť zmluvných podmienok tejto spotrebiteľskej zmluvy.

13. Pre posúdenie dojednania zmluvnej pokuty ako zmluvnej podmienky v spotrebiteľskej zmluve z hľadiska jej neprijateľnosti nie je podstatné, či reálne dôjde k porušeniu povinnosti. Odvolací súd nespochybňuje fakt, že žalovaná porušila zmluvu v časti o povinnosti platiť za poskytnuté služby. Predmetom odvolacieho konania je však nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty, ktorý správne súd prvej inštancie zamietol z dôvodu jej neprimeranosti a neprijateľnosti.

14. Vzhľadom na charakter dojednania a jeho začlenenia v texte právneho úkonu - Dodatku zmluvy, nemôžu byť žiadne pochybnosti, že predmetná zmluvná pokuta nebola dojednaná individuálne. O takéto individuálne ustanovenie by sa jednalo vtedy, keď by práve takáto časť dohody bola výsledkom dojednania zmluvných strán. O individuálnom dojednaní však nemožno hovoriť v prípade, keď si zákazník zvolí určitú formu záväzku (jednu z ponúkaných možností), avšak musí prijať celý súbor opatrení a dojednaní ustanovených v zmluve, všeobecných podmienkach a cenníku, minimálne ich nemôže vylúčiť.

15. V žiadnom prípade teda nemožno tvrdiť, že sa jedná o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie (§ 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka). Právny predchodca žalobcu ako dodávateľ zmluvnú pokutu so žalovanou ako spotrebiteľom osobitne nevyjednával, pretože zmluvná pokuta je dojednaná za rovnakých podmienok vo všetkých zmluvách či dodatkoch. Zmluvná pokuta, ktorá nebola individuálne dojednaná, lebo sa jedná o štandardnú typovú zmluvu, a ktorá spôsobuje hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, je v rozpore s ochranou práv spotrebiteľa, ako aj v rozpore s Chartou základných práv Európskej únie (čl. 98), podľa ktorého v záujme naplnenia jedného zo základných práv Európskej únie politiky štátov je zabezpečiť vysoký stupeň ochrany spotrebiteľa, a preto je potrebné využiť všetky efektívne prostriedky ochrany spotrebiteľa, aby sa zvyšovala dôvera spotrebiteľov v trh, aby neprimerané postupy spotrebiteľov na trhu nezaťažovali. Právny predchodca žalobcu ako osoba podnikajúca na trhu elektronických komunikácií má odbornú prevahu nad spotrebiteľmi, ktorým svoje služby poskytuje, a preto možno od neho očakávať, že vo vzťahu k spotrebiteľom sa bude správať s náležitou odbornou starostlivosťou. Dojednaná zmluvná pokuta je neprijateľnou zmluvnou podmienkou. V zmysle ust. § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka je neplatná. Z neplatnej zmluvnej podmienky tak nevzniklo žalobcovi právo na plnenie a žalovanej povinnosť plniť. Pre posúdenie dojednania zmluvnej pokuty ako zmluvnej podmienky v spotrebiteľskej zmluve z hľadiska jej neprijateľnosti nie je podstatné, či reálne dôjde k porušeniu povinnosti.

16. Odvolací súd uvádza, že v obdobných právnych veciach (zmluvných pokút) žalobcu už opakovane rozhodli súdy o neprijateľnosti zmluvnej pokuty v dodatkoch k zmluvám o pripojení. Ohľadne

čistočne regresívnej zmluvnej pokute súd poukazuje aj na rozhodnutie Okresného súdu Prešov č. k. 25C/300/2014-40 u iného operátora a potvrdzujúce rozhodnutie Krajského súdu v Prešove vo veci sp. zn. 6Co/164/2015 zo dňa 29.11.20116 ako aj na rozhodnutia Krajského súdu v Prešove sp.zn. 6Co/118/2015, 6Co/103/2015, 21Co/99/2015, 7Co/36/2015, rozhodnutie Krajského súdu v Banskej Bystrici sp. zn. 17Co 469/2016. Nie je pritom významné, či iný súd by v rámci súdnej kontroly bol k dodávateľovi zhovievavejší alebo dokonca by priznal plnenie z takejto podmienky. Pri neexistencii databázy vyhlásených neprijateľných podmienok sa môže bežne stať, že iný súd plnenie pre zmenu prizná. Každopádne však ide o protiprávny stav, za ktorý je zodpovedný dodávateľ, ktorý na súdoch sústavne (čl. 7 Smernice 93/13/EHS) plnenia z judikovaných neprijateľných zmluvných podmienok uplatňuje a doslova „skúša“, ktorý súd mu plnenie prizná. Aj Ústavný súd Slovenskej republiky v rozhodnutí č. k. IV. ÚS 55/2011-19 zo dňa 24.02.2011 vyslovil, že pokiaľ je zmluvná podmienka až v hrubom nepomere v neprospech spotrebiteľa ako slabšej zmluvnej strany v právnom vzťahu zo štandardnej spotrebiteľskej zmluvy, ktorý vzťah teória i prax navyše označujú za fakticky nerovný, nevyvážený, nemali by byť žiadne pochybnosti o tom, že takáto zmluvná podmienka sa prieči dobrým mravom.

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

18. Je však potrebné si uvedomiť, že všetky „výhody“ ponúkané poskytovateľom telekomunikačných služieb či už zvýhodnená cena zariadení pre príjem služby, odlišné ceny elektronických služieb, určitý vyhradený objem hovorov a dátových služieb, prípadne hovorov za paušálnu sadzbu alebo voľných hovorov, tvoria bez pochyby ofenzívnu obchodnú politiku telekomunikačných operátorov v snahe získať zákazníka a zabezpečiť odbyť služby minimálne po stanovenú dobu. Zákazník sa riadi na základe snahy získať určité výhody pri predpokladanej spotrebe. Nie však každý zákazník si dokáže riadne vyhodnotiť aj povinnosti vyplývajúce z voľby a viazanosti.

19. Poskytovateľ služieb pritom kalkuluje s návratnosťou poskytnutých výhod využívaním služieb zákazníkom minimálne v rozsahu stanoveného paušálu a na zabezpečenie návratnosti investície „výhod“ vo forme určitých zliav v cene služby alebo telefonických prístrojov požaduje zotrvanie určitú dobu v záväzkovom vzťahu a práve túto povinnosť zabezpečuje zmluvnou pokutou.

20. Odvolací súd má za to, že aj pri takomto vzťahu je potrebné zachovať korektný prístup k právam zákazníka ako spotrebiteľa a sankcie zabezpečujúce splnenie povinnosti nesmú mať taký charakter, že znemožňujú uplatnenie akejkoľvek inej voľby. Viazanosť zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 18, 24 až 36 mesiacov je pomerne rozsiahly záväzok, najmä s ohľadom na rôzny vývoj cien, technológie, ale aj ekonomickej a sociálnej situácie. Počas tejto doby môže nastať situácia, že spotrebiteľ nechce, alebo nemôže využívať dohodnutý rozsah služieb, či už pre sociálnu situáciu, napr. strata zamestnania, zmena sociálnej situácie rodiny, zmena celkovej finančnej situácie na strane zákazníka, alebo aj z dôvodu, že konkurencia, alebo aj samotný operátor po určitom období poskytuje výhodnejšie služby. Vysoká sankcia za porušenie povinnosti zotrvať v zmluvnom záväzku, v danom prípade 290 eur, teda nesmie znemožňovať zákazníkovi - spotrebiteľovi možnosť voľby, a to ani možnosť ukončiť zmluvný vzťah, či odmietnuť poskytnutie tej ktorej poskytnutej služby o to viac ak o jej aktiváciu ani nežiadal.

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

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

23. Samotná skutočnosť, že žalovaný ako spotrebiteľ mal možnosť vybrať si z viacerých žalobcom ako dodávateľom ponúkaných mobilných telefónov, resp. ponúkaných benefitov vo forme zvýhodnených účastníckych programov i lacnejších, v dôsledku čoho by i zmluvná pokuta bola nižšia, rozhodne nemôže znamenať možnosť spotrebiteľa ovplyvniť obsah zmluvných podmienok. Podstatným totiž je, že v danej uzavretej spotrebiteľskej zmluve predmetná zmluvná podmienka o zmluvnej pokute bola navrhnutá vopred dodávateľom a i keď spotrebiteľ mal možnosť oboznámiť sa s ňou pred podpisom zmluvy, nemohol a nebol schopný ovplyvniť podstatu tejto podmienky, resp. jej obsah a dosiahnuť dojednanie nižšej zmluvnej pokuty, príp. aby zmluvná pokuta bola dojednaná za iných podmienok, príp. aby nebola dojednaná vôbec. Na tomto závere nič nemení ani tá skutočnosť, že spotrebiteľ mal možnosť voľby pri kúpe rôznych koncových zariadení, resp. ponúkaných benefitov vo forme zvýhodnených účastníckych programov, pričom pri kúpe lacnejšieho by bola i zmluvná pokuta nižšia.

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

25. Neprijateľnú zmluvnú podmienku obsahujúcu zmluvnú pokutu súdy nemôžu upravovať, a teda ani moderovať plnenie z nej (porov. rozsudok Súdneho dvora Európskej únie C-618/10). Zmluvná pokuta v rámci súdnej kontroly obstoí buď ako celok alebo neobstoí a v takomto prípade niet právny priestor na to, aby z nej súd nejako moderoval plnenie do prijateľnej (primeranej) podoby.

26. Vychádzajúc z dôvodov, ktoré uviedol súd prvej inštancie, odvolací súd rozsudok v jeho napadnutej časti vrátane súvisiaceho výroku o trovách konania ako vecne správny, podľa § 387 ods. 1 a 2 CSP potvrdil.

27. O trovách odvolacieho konania bolo rozhodnuté podľa § 396 ods. 1 CSP v spojení s § 255 CSP. Dôvodom takéhoto rozhodnutia o trovách bola skutočnosť, že žalovaná bola úspešná, no v priebehu odvolacieho konania jej žiadne preukázateľné trovy nevznikli a žalobcovi ako procesne neúspešnej strane nárok na náhradu trov odvolacieho konania nevznikol.

28. Rozhodnutie prijal senát Krajského súdu v Prešove v pomere hlasov 3:0.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.

Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa (§ 419 C.s.p.) v lehote dvoch mesiacov od doručenia rozhodnutia odvolacieho súdu oprávnenému subjektu na súde, ktorý rozhodoval v prvej inštancii. Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota plynie znovu od doručenia opravného uznesenia len v rozsahu vykonanej opravy (§ 427 ods. 1 C.s.p.).

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

V dovolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa toto rozhodnutie napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (dovolacie dôvody) a čoho sa dovolateľ domáha (dovolací návrh) (§ 428 C.s.p.).