

Súd: Krajský súd Košice
Spisová značka: 5Co/333/2019
Identifikačné číslo súdneho spisu: 7717215761
Dátum vydania rozhodnutia: 19. 11. 2020
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Slávka Zborovjanová
ECLI: ECLI:SK:KSKE:2020:7717215761.3

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Košiciach v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Slávky Zborovjanovej a sudkýň JUDr. Adriany Murínovej a JUDr. Olgy Mičietovej, v spore žalobcu Orange Slovensko a.s., Bratislava, Metodova 8, IČO: 35 697 270, právne zastúpený Advokátska kancelária Bobák, Bollová a spol., s.r.o., Bratislava, Dr. VI. Clementisa 10, IČO: 35 855 673, proti žalovanej L. V., C.. X.XX.XXXX, B., B. X, I.Č. X. B., I. X, v konaní zaplataenie 299,73 eura s príslušenstvom, o odvolaní žalobcu proti rozsudku 24Csp/294/2017-94 z 18.10.2018 Okresného súdu Michalovce

rozhodol:

- I. P o t v r d z u j e rozsudok v II. a III. výroku.
- II. Žalovanej náhradu trov odvolacieho konania nepriznáva.

odôvodnenie:

1. Súd prvej inštancie (ďalej len súd) rozsudkom rozhodol, že I. žalovaná je povinná zaplatiť žalobcovi istinu vo výške 63,98 eura spolu s úrokom z omeškania vo výške 5,00 % ročne zo sumy 63,98 eura od 4.7.2016 do zaplataenia, a to všetko do 3 dní od právoplatnosti rozsudku, II. v prevyšujúcej časti žalobu zamietol a III. určil, že žalobca nemá právo na náhradu trov konania a žalovanej nárok na náhradu trov konania nepriznal.

2. V odôvodnení rozsudku uviedol, že žalobca sa podanou žalobou domáhal zaplataenia sumy 299,73 eura s príslušenstvom z dôvodu, že medzi ním a žalovanou bola uzatvorená Zmluva o poskytovaní verejných služieb č. A5819898, A7603990 a A0537014. Pri uzatváraní Dodatku k zmluve č. A0537014 odpredal žalovanej mobilný telefón značky Huawei P8 Lite black za kúpnu cenu 4 eura s dohodnutou zmluvnou pokutou 246 eur. Žalobca pri uplatnenej výške zmluvnej pokuty 235,75 eura zohľadnil čas, kedy si žalovaná prestala plniť zmluvné povinnosti a tomu prispôobil aj výšku uplatňovanej zmluvnej pokuty. Žalovaná pohľadávka pozostáva z neuhradených služieb vo výške 63,98 eura a nároku na zaplataenie zmluvnej pokuty vo výške 235,75 eura, celkom 299,73 eura. Ďalej súd uviedol, aké dokazovanie vykonal a citujúc znenie § § 297, § 213 ods.3 CSP zistil skutkový stav, ktorý právne posúdil podľa § 488, § 409 ods.1 OZ, § 43 ods.1 písm. a), § 43 ods.12 písm. a), b), § 44 ods.1,8 písm. b), e) z. č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách, § 52 ods.1, § 54 ods.1,2 OZ, § 3 ods.1 nar. vlády SR č. 87/1995 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka a na základe vykonaného dokazovania mal preukázané, že žalobca a žalovaná uzatvorili medzi sebou zmluvu o pripojení podľa z. č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách. Na základe tejto zmluvy dohodli, že Orange bude žalovanej poskytovať dohodnuté/aktivované služby a žalovaná bude dodržiavať dohodnuté zmluvné podmienky, najmä riadne a včas platiť poplatky za poskytnuté služby na základe faktúr, ktoré jej vystaví. Žalobca faktúrami vyúčtoval poplatky za poskytnuté služby v celkovej sume 106,48 eura, po odpísaní časti pohľadávky vo výške 63,98 eura, ktoré žalovaná neuhradila. Zároveň v Dodatku k zmluve o poskytnutí verejných služieb, na základe ktorých došlo k predaju mobilného telefónu Huawei P8 Lite black za kúpnu cenu 4 eura s dohodnutou zmluvnou pokutou 246 eur. Po vyhodnotení dokazovania

dospel k záveru, že žaloba v časti o zaplataenie poplatkov za poskytnuté služby vo výške 63,98 eura je dôvodná a preto žalovanú zaviazal, aby žalobcovi zaplatila sumu 63,98 eura. V nadväznosti na § 517 OZ a § 3 ods.1 nariadenia v zaviazal žalovanú na zaplataenie úrokov z omeškania v zákonnej výške, keďže nezaplataením jednotlivých pohľadávok riadne a včas, sa dostal do omeškania, a to odo dňa nasledujúceho po dni splatnosti jednotlivých faktúr.

2.1.K zmluvnej pokute uviedol, že žalobca sa domáha zaplataenia sumy 235,75 eura titulom zmluvnej pokuty. Pri určení jej výšky zohľadnil časový aspekt uloženia zmluvnej pokuty a zohľadnil čas, kedy si žalovaná prestala plniť zmluvné povinnosti a tomu prispôobil aj výšku uplatňovanej zmluvnej pokuty. Zmluvná pokuta sa znižuje o pomernú časť za každý mesiac zmluvnej viazanosti, po ktorý žalovaná dodržala dohodnuté zmluvné podmienky. Žalobca odstránil neprijateľnú zmluvnú podmienku a tým, že žalovaná riadne a včas nezaplataila cenu poskytnutých služieb vo výške 63,98 eura, porušila zmluvné povinnosti v zmysle dodatku k zmluve časť práva a povinnosti podniku, účastníka a je povinná zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu v žalovanej výške. Ďalej súd citoval z bodu 2.3 dodatku (č.l. 13) a dokazovaním listinou zistil, že podľa bodu 2.3 dodatku účastník je si vedomý, že MT jemu predávaný za kúpnu cenu uvedenú v čl. 1 bode 1.2 dodatku, ktorej výška sa rovná rozdielu medzi spotrebiteľskou trhovou cenou MT v zmysle tohto dodatku poskytnutou zľavou zo spotrebiteľskej ceny len z toho dôvodu, že účastník sa zaviazal užívať poskytnuté služby mu prostredníctvom SIM karty v zmysle ustanovení tohto dodatku po dobu dohodnutú v tomto dodatku, pričom nedodržanie tohto záväzku, konkrétne záväzkov uvedených v článku 2 bode 2.2, 2.3, 2.4 vzhľadom na výšku zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT, ako aj prípadný obsah prílohy č. 1 dodatku by spôsobilo, že žalobcovi vznikla škoda (minimálne v rozsahu zľavy spotrebiteľskej ceny MT). V nadväznosti na uvedené ustanovenia sa strany dohodli, že účastník je povinný podniku uhradiť nižšie v tomto bode uvedenú zmluvnú pokutu v prípade porušenia nižšie v tomto bode uvedených povinností. Účastník je povinný uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 246 eur, pričom výška zmluvnej pokuty sa bude postupne podľa nižšie uvedených pravidiel znižovať v závislosti od toho, koľko celých mesiacov uplynulo od uzatvorenia tohto dodatku do okamihu porušenia zmluvnej povinnosti. Výška zmluvnej pokuty sa vypočíta tak, že sa rozdiel medzi počtom mesiacov, na ktorý bola podľa ustanovení tohto dodatku stanovená doba viazanosti a počtom celých mesiacov, ktoré uplynuli od uzavretia tohto dodatku do okamihu porušenia zmluvnej povinnosti, s ktorým je spojený vznik práva na túto zmluvnú pokutu vynásobí číslom, ktoré má v čitateli výšku zmluvnej pokuty, ako je táto uvedená v predchádzajúcej vete a v menovateli číslo rovnajúce sa počtu celých mesiacov, na ktorý bola podľa ustanovení tohto dodatku stanovená doba viazanosti. Výsledná suma zmluvnej pokuty získaná podľa pravidiel uvedených v predchádzajúcich dvoch vetách sa zaokrúhľuje na celé eurocenty nadol. Právo na zmluvnú pokutu vznikne podniku samotným porušením povinnosti účastníka, a to v okamihu porušenia povinnosti účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku (napr. odstúpením od zmluvy).

2.2.K uvedenému súd konštatoval, že dohoda o zmluvnej pokute spĺňa formálne náležitosti. Zároveň konštatoval, že zmluva uzavretá medzi účastníkmi má charakter spotrebiteľskej zmluvy podľa § 52 a nasl. OZ. a v prvom rade poznamenal, že v rámci skutkových tvrdení žalobca vôbec neunesol bremeno tvrdenia ohľadne uplatnenej výšky zmluvnej pokuty. Žalobca žiadnym spôsobom v žalobe neopísal spôsob, akým dospel k uplatnenej výške zmluvnej pokuty a má za to, že súd nie je povinný skúmať potencionálne a hypotetické výpočty ako žalobca k uplatnenej sume dospel. Táto skutočnosť je povinnosťou žalobcu. Žalobca neuviedol dostatočné skutkové tvrdenia, ktoré by opisovali spôsob, akým dospel k uplatňovanej výške. Keďže ide o kontradiktórny spor a nie nesporové konanie, na čo žalobca zjavne pri uplatnení svojho nároku pozabudol, súd nebude a ani nemôže pomáhať žalobcovi v uplatnení jeho nároku pri odôvodňovaní výšky jeho uplatnenia.

2.3.Ďalej konštatoval, 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 uzavretého podľa z. č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách. Vzhľadom na charakter dojednania a jeho členenia v texte právneho úkonu nemôžu byť žiadne pochybnosti, že zmluvná pokuta nebola dojednaná individuálne. V tomto kontexte je zrejmé, že takáto domnelá voľba je len iluzórna, vytvárajúca efekt bludiska ďalších záväzkov. Žalobca nepreukázal opak v zmysle § 53 ods.3 OZ, teda platí prezumpcia predpokladaná zákonom, že sa nejedná o individuálne dojednanú podmienku. Ďalej súd konštatoval, že spotrebiteľ obsah zmluvy, a teda i dojednanie o zmluvnej pokute podstatným spôsobom neovplyvňuje. Keďže nejde o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie, pretože zmluvná pokuta je dojednaná za rovnakých podmienok vo všetkých zmluvách či dodatkoch, nebola individuálne dojednaná, lebo sa jedná o štandardnú typovú zmluvu a 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 článok 98, podľa

ktorého v záujme naplnenia jedného zo základných práv Európskej únie politiky štátov je zabezpečiť vysoký stupeň ochrany spotrebiteľa. Žalobca 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 a podľa § 53 ods.5 je neplatná. Z neplatnej zmluvnej podmienky tak nevzniklo žalobcovi právo na plnenie a žalovanej povinnosť plniť.

2.4.Ďalej sa súd zaoberal posúdením nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty v súlade s judikatúrou s prihliadnutím na judikatúru Súdneho dvora európskej únie a poukázal na uznesenie Súdneho dvora C-76/10 Pohotovosť / Korčoková, bod 50 a uviedol, že viackrát judikované a právoplatné rozhodnutia o neprijateľnosti zmluvnej podmienky, ktorou bola dohodnutá zmluvná podmienka v pevnej, ale aj čiastočne regresívnej výške bez ohľadu na charakter a závažnosť porušenia povinností, ako aj dôležitosť zabezpečovacej povinnosti. Poukázal na to rozsudok Okresného súdu Prešov 25C/300/2014-40 a rozhodnutie Krajského súdu v Prešove 6Co/164/2015 z 29.11.2016. Ohľadne regresívnej pokuty mobilných operátorov poukázal aj na rozhodnutie Krajského súdu v Košiciach 11Co/199/2017 z 7.2.2018.

2.5.Citujúc znenie § 52 ods.1 , § 53 ods.1,2,4 písm. k/,s/, § 53 ods.5 OZ uzavrel, že je právom žalobcu ako 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 zostať po určitú dobu v právnom vzťahu s poskytovateľom služieb a využívať dohodnutý rozsah služieb. 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 bezpochyby ofenzívnu obchodnú politiku telekomunikačných operátorov. Má však za to, že v takomto vzťahu je potrebné zachovať korektný prístup k právam zákazníka ako spotrebiteľa a sankcie zabezpečujúce splnenie povinností nesmú mať taký charakter, že znemožňujú uplatnenie akejkoľvek inej voľby. Sankcia spočívajúca v regresívnej zmluvnej pokute musí vždy zodpovedať nielen 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 povinností vznikne. Dôvod spočívajúci v nezaplatení ceny za poskytnuté služby účastníkom vytvára neúmerne široký diapazón akýchkoľvek služieb, ktoré žalobca ako operátor rozhodne žalovanej ako účastníkovi poskytnúť. Zdôraznil, že nemôže sám rozlišovať medzi konaniami jednotlivých zákazníkov žalobcu, najmä rozlišovať pri posudzovaní neprijateľnosti zmluvných podmienok, pohnútky spotrebiteľov, ktorí od počiatku mali v úmysle porušiť povinnosti od tých, ktorých okolnosti donútili porušiť zmluvnú povinnosť. S ohľadom na to, že zmluvná pokuta je dojednaná ako súčasť spotrebiteľskej zmluvy, či dodatku k nej, a vzťahuje sa okrem iných predpisov i osobitná úprava OZ, a to § 52 a nasl. a neprimerane vysoká zmluvná pokuta reflektujúca na charakter, rozsah a závažnosť porušenej povinnosti je sankcionová absolútnou neplatnosťou takéhoto dojednania, ako neprijateľná zmluvná podmienka v spotrebiteľských zmluvách, preto nie je možné využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a OZ. Z uvedených dôvodov žalobu na zaplatenie zmluvnej pokuty zamietol.

2.6.O trovách konania rozhodol citujúc znenie § 262 ods.1,2, § 255 ods.1 CSP a konštatoval, že v zásade žalobca mal neúspech, preto nemá právo na náhradu trov konania. Žalovanej náhradu trov konania nepriznal, pretože zo súdneho spisu jej žiadne trovy ani nevyplynuli.

3.Žalobca napadol rozsudok včas podaným odvolaním vo výroku II., ktorým súd v prevyšujúcej časti žalobu zamietol. Odôvodnil odvolanie tým, že v napadnutej časti vychádza z nesprávneho právneho posúdenia (§ 365 ods.1 písm. h/ CSP) a súd na základe vykonaného dokazovania dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam (§ 365 ods.1 písm. f/ CSP). Konštatoval, že súd mu nepriznal nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 235,75 eura a dohodnutú zmluvnú pokutu považoval za neprijateľnú zmluvnú podmienku.

3.1.Uviedol, že maximálna výška zmluvnej pokuty zodpovedá výške poskytnutej zľavy z kúpnej ceny mobilného telefónu a dohoda o zmluvnej pokute zohľadňuje časový aspekt porušenia zmluvných povinností. Žalobca jasne a zrozumiteľne uviedol, že pri uzavretí dodatku poskytol žalovanej ako účastníkovi telekomunikačnej služby zvýhodnenie spočívajúce v poskytnutí zľavy z hodnoty mobilného telefónu. Žalovaná mala možnosť voľby, či si kúpi mobilný telefón za riadnu maloobchodnú cenu bez akýchkoľvek ďalších záväzkov, alebo si kúpi mobilný telefón za zníženú cenu, teda so zľavou z kúpnej ceny, na základe dodatku a po dohodnutú dobu zotrvá v zmluvnom vzťahu so žalobcom ako aktívny užívateľ služieb a bude platiť riadne a včas ceny za poskytnuté telekomunikačné služby. V dodatku, z

ktorého nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty si v tomto konaní uplatňuje, je časový aspekt porušenia zmluvných povinností zohľadnený. Dohoda o zmluvnej pokute rozlišuje, kedy došlo k porušeniu zmluvných povinností a výška zmluvnej pokuty sa postupne znižuje v závislosti od toho koľko celých mesiacov uplynulo od okamihu porušenia zmluvnej povinnosti. Účelom uzavretia dohody o zmluvnej pokute bolo zabezpečenie záväzkového vzťahu, motivácia 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 žalovanej v záväzkovom vzťahu počas dohodnutej doby viazanosti podmienila možnosť žalobcu odpredať žalovanej mobilný telefón za zľavnenú cenu. Žalovaná nebola žiadnym spôsobom povinná, ani nim nútená uzatvoriť dodatok k zmluve. Poskytnutie mobilného telefónu za zľavnenú cenu bolo vo vzájomnom vzťahu medzi žalobcom a žalovanou kompenzované vernosťou žalovanej ako zákazníka. Model vzájomne akceptovanej modifikácie záväzkového vzťahu nie je možné realizovať bez platného dojednania zmluvnej pokuty, ktorej jednou z funkcií je zabránenie špekulatívnemu konaniu zo strany účastníka, ktorý pri vzniku zmluvného vzťahu využije poskytnuté výhody. Zmluvnú 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. Má za to, že dojednanie zmluvnej pokuty ako aj jej výšky nemohlo spôsobiť nerovnováhu medzi účastníkmi zmluvného vzťahu. Dôvodom uzatvorenia dodatku bola pre žalovanú možnosť získať za výhodnú cenu mobilný telefón, za ktorý by v prípade kúpy v rámci maloobchodných cien musela zaplatiť omnoho vyššiu cenu. Súd sa pritom vôbec nezaoberal skutočnosťou, že mobilný telefón si mohla žalovaná kúpiť za riadnu maloobchodnú cenu bez hrozby sankcie za nedodržanie zmluvných povinností, že dohodnutá zmluvná pokuta neprevyšovala výšku poskytnutej zľavy z kúpnej ceny mobilného telefónu, a že zohľadňovala časový úsek po ktorý si žalovaná svoje zmluvné povinnosti plnila. Vzhľadom na výhodu, ktorú žalovaná na základe uzatvorenia dodatku k zmluve získala, je výška dohodnutej zmluvnej pokuty primeraná, objektívne nespôsobilá poškodiť žalovanú ako spotrebiteľa.

3.2.V súvislosti s daným prípadom poukázal na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 2Cdo 172/2007, podľa ktorého primeranosť výšky zmluvnej pokuty treba posúdiť v každom prípade individuálne, vzhľadom na všetky okolnosti. V danom prípade bola v dodatku k zmluve medzi stranami sporu dohodnutá pre prípad porušenia zmluvných povinností zmluvná pokuta, v dohode o zmluvnej pokute bol zohľadnený časový aspekt porušenia zmluvných povinností a maximálna výška zmluvnej pokuty zodpovedala výške poskytnutej zľavy z kúpnej ceny mobilného telefónu, ktorú žalovaná pri uzavretí dodatku získala. Žalobca si dohodnuté zmluvné povinnosti riadne plnil a žalovaná si svoje zmluvné povinnosti neplnila. Pokiaľ súd ako neprijateľnú zmluvnú podmienku vyhodnotil zmluvnú pokutu, ktorej výška zohľadňovala čas po ktorý si žalovaná plnila svoje zmluvné povinnosti, je potrebné považovať jeho názor a právny záver za nesprávny.

3.3.Zároveň poukázal na rozsudok KS Košice zo 26.6.2018 sp.zn. 5Co/ 35/2018 a princíp právnej istoty deklarovaný v čl. 2 CSP, podľa ktorého každý môže legitímne očakávať, že jeho spor bude rozhodnutý v súlade s ustálenou rozhodovacou praxou najvyšších súdnych autorít, a že jeho spor bude rozhodnutý spravodlivo, navrhol, aby odvolací súd zmenil rozhodnutie súdu prvej inštancie v odvolaní napadnutej zamietavej časti tak, že zaviazá žalovanú na zaplatenie sumy 235,75 eura s 5 % ročným úrokom z omeškania zo sumy 235,75 eura od 4.7.2016 do zaplatenia a prizná žalobcovi náhradu trov konania.

4.K odvolaniu žalobcu sa vyjadrila žalovaná, ktorá uviedla, že súhlasí s rozsudkom Okresného súdu v Michalovciach sp.zn. 24Csp/294/2017 v celom rozsahu.

4.1.Uviedla, že žalobca neunesol bremeno tvrdenia ohľadom uplatnenej výšky zmluvnej pokuty a súčasne podotkla, že zmluvná pokuta nebola s ňou individuálne dohodnutá, zmluva uzatvorená medzi žalobcom a žalovanou je typizovaná, nemala možnosť zasiahnuť do jej obsahu (nič odmietnuť ani nič prijať). Žalobca, ktorý na trhu dlhodobo predáva svoje služby, má voči nej odbornú prevahu a preto mal pristupovať s odbornou starostlivosťou, čo pri predaji neurobil.

4.2.Poukázala na súdnu prax (napr. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 30.11.2011, sp. zn. 2 Cdo 245/2010) o osobitné dojednanie obchodných podmienok v poslednom období zaujíma pomerne konštantné stanovisko, podľa ktorého ak nie sú obchodné podmienky podpísané, dojednaná, ktoré sú v nich obsiahnuté - ak im zákon povinne ukladá písomnú formu - sú pre absenciu tejto predpísanej formy neplatné. Za týmto reštriktívnym výkladom je práve snaha ochrániť spotrebiteľa ako slabšiu stranu, keďže obchodné podmienky sa pravidelne využívajúci rôznych druhoch spotrebiteľských zmlúv (napr. s mobilnými operátormi, o pripojení do internetovej siete, o úveroch o rýchlych pôžičkách). Nie je totiž ničím neobvyklým, že obchodné podmienky sú len formálne prikladané k podpisovanej zmluve bez toho, aby sa s nimi spotrebiteľ aj reálne oboznámil (nehovoriac o možnosti ich upraviť individuálnou dohodou v

zmluve). V dôsledku doslovného výkladu § 237 Obchodného zákonníka by potom mohlo dôjsť k situácii, že spotrebiteľ sa priloženými ale nepodpísanými, obchodnými podmienkami zaviazal k plneniu, o ktorom nemal vedomosť, a ktoré by mohlo mať pre neho, v niektorých prípadoch až existenčne nepriaznivé následky. Ona nemala vedomosť o zmluvnej pokute tak, ako to v žalobe uviedol žalobca. Nedostávala žiadne upomienky, ktoré by potvrdzovali nejaký záväzok voči žalobcovi. Na základe uvedeného žiada, aby krajský súd potvrdil rozsudok okresného súdu v celom rozsahu.

5. Žalovaná svoje vyjadrenie doplnila a opätovne konštatovala, že žalobca neunesol bremeno tvrdenia ohľadom uplatnenej výšky zmluvnej pokuty. Žalobca sa domáha náhrady škody, ktorú však presne nešpecifikoval. V Dodatku k zmluve žalobca uvádza, že účastník je povinný (v prípade porušenia Zmluvných povinností) zaplatiť zmluvnú pokutu, avšak na druhej strane si uplatňuje nárok na náhradu škody spôsobenej rovnakým porušením povinností účastníka. V Pokuse o pokonávku z 24.5.2016 (ktorý jej nebol nikdy doručený) žalobca od nej žiada úhradu pohľadávky z neuhradených faktúr (s výškou faktúr nebola oboznámená, pretože faktúry jej neboli doručené, výška je sporná - žalobca nepreukázal sumu skutočne prevolaných plnení), zmluvnej pokuty/náhrady škody, nákladov za mimosúdne vymáhanie (nie je si vedomá, aby žalobca mal nejaké náklady na mimosúdne vymáhanie, nijakým spôsobom ju nikto nekontaktoval. O existencii nepotvrdeného nedoplatku sa dozvedela až, keď jej bol doručený platobný rozkaz). V dodatku je nejasné a neurčité znenie, či žalobca žiada náhradu škody, alebo zmluvnú pokutu. Nie je tiež jasné v akom podiele z neuhradenej sumy za zmluvne dojednanú cenu mobilného zariadenia si žalobca, pre prípad porušenia zmluvných dojednaní, žiada zaplatiť zmluvnú pokutu, či náhradu škody. Žalobca nepreukázal doručenie upomienky ani pokusu o pokonávku, pretože to ani nemohol preukázať keďže to nikdy nebolo doručené. Podotkla, že zmluvná pokuta nebola s ňou individuálne dohodnutá, zmluva uzatvorená medzi žalobcom a ňou je typizovaná, nemala možnosť zasiahnuť do jej obsahu (nič odmietnuť ani nič prijať). Žalobca, ktorý na trhu dlhodobo predáva svoje služby, má voči nej žalovanej odbornú prevahu a preto mal pristupovať s odbornou starostlivosťou, čo pri predaji neurobil. Súdna prax (napr. Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 30.11.2011, sp. zn. 2 Cdo 245/2010) o osobitné dojednanie obchodných podmienok v poslednom období zaujíma pomerne konštantné stanovisko, podľa ktorého ak nie sú obchodné podmienky podpísané, dojednania, ktoré sú v nich obsiahnuté - ak im zákon povinne ukladá písomnú formu - sú pre absenciu tejto predpísanej formy neplatné. Za týmto reštriktívnym výkladom je práve snaha ochrániť spotrebiteľa ako slabšiu stranu, keďže obchodné podmienky sa pravidelne využívajú pri rôznych druhoch spotrebiteľských zmlúv (napr. s mobilnými operátormi, o pripojení do internetovej siete, o úveroch a rýchlych pôžičkách). Nie je totiž ničím neobvyklým, že obchodné podmienky sú len formálne prikladané k podpisovanej zmluve bez toho, aby sa s nimi spotrebiteľ aj reálne oboznámil (nehovoriac o možnosti ich upraviť individuálnou dohodou v zmluve). V dôsledku doslovného výkladu § 237 Obchodného zákonníka by potom mohlo dôjsť k situácii, že spotrebiteľ sa priloženými, ale nepodpísanými, obchodnými podmienkami zaviazal k plneniu, o ktorom nemal vedomosť, a ktoré by mohlo mať pre neho v niektorých prípadoch až existenčne nepriaznivé následky. Nemala vedomosť o zmluvnej pokute, tak ako to v žalobe uviedol žalobca. Nedostávala žiadne upomienky, ktoré by potvrdzovali nejaký záväzok voči žalobcovi. Na základe uvedeného žiada, aby krajský súd potvrdil rozsudok okresného súdu v celom rozsahu.

6. Výrok rozsudku, ktorým bolo žalobe vyhovievané, nebol odvolaním napadnutý, tento nadobudol právoplatnosť a nebol predmetom odvolacieho prieskumu.

7. Odvolací súd bez nariadenia pojednávania (§ 385 ods.1 CSP - Na prejednanie odvolania nariadi odvolací súd pojednanie 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 rozsudok ako vecne správny vo výroku II. a súvisiacom výroku III. potvrdil podľa § 387 ods.1,2 CSP, lebo odvolací súd sa s jeho odôvodnením v celom rozsahu stotožňuje, na čom nič nemení ani podané odvolanie.

8. 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.

8.1.Súd použil správny právny predpis, a správne ho vyložil a na daný skutkový stav ho správne aplikoval, t. zn. z podradenia skutkového stavu pod právnu normu vyvodil správne závery o právach a povinnostiach strán sporu.

9.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.

9.1.Súd použil správny právny predpis, správne ho aj vyložil a na daný skutkový stav ho i správne aplikoval, t. zn. z podradenia skutkového stavu pod právnu normu vyvodil správne závery o právach a povinnostiach strán sporu.

10.Odvolací súd preberá v celom rozsahu súdom prvej inštancie zistený skutkový stav, ktorý vykonal dokazovanie v rozsahu potrebnom na rozhodnutie v danej veci, výsledky dokazovania správne vyhodnotil a dospel i k správnym skutkovým záverom pokiaľ ide o skutočnosti právne rozhodné pre posúdenie žalobcami uplatneného nároku, a odvolací súd zároveň v celom rozsahu zdieľa i právne závery súdu prvej inštancie vo veci a odkazuje na správne a presvedčivé odôvodnenie písomného vyhotovenia rozsudku. Odvolací súd nenachádza dôvod, pre ktorý by sa mal od záverov súdu prvej inštancie odchýliť.

11.Vyššie uvedené závery odvolacieho súdu vychádzajú z početnej rozhodovacej praxe (napr. rozhodnutia KS v Košiciach 6Co/128/2019, 6Co/44/2019, 9Co/234/2019, 3Co/105/2019, 3Co/417/2018).

12.Na zdôraznenie správnosti dôvodov napadnutého rozsudku (§ 387 ods.2) možno doplniť nasledovné:

12.1.Súd prvej inštancie vykonal vo veci dokazovanie v dostatočnom rozsahu pre náležité zistenie skutkového stavu, vykonané dôkazy vyhodnotil podľa § 191 a § 192 C.s.p., z týchto dôkazov dospel k správnym skutkovým zisteniam, na ktorých založil svoje rozhodnutie.

12.2.V danej veci k zamietnutiu žaloby v časti o zaplatenie zmluvných pokút došlo z dôvodu, že neboli individuálne dojednané, že vo vzťahu k spotrebiteľovi sú ustanovenia zmluvných podmienok diskriminačné a nevyvážené, a že dohoda o zmluvnej pokute predstavuje neprijateľnú zmluvnú podmienku. Z obsahu a formy zmluvy a dodatkov k nej je zrejmé, že ide o tzv. formulárové zmluvy, ktorých predtlač formulára mal žalobca už vopred pripravený, dopisoval do nej iba konkrétne údaje týkajúce sa žalovanej, ktorá nemala možnosť obsah tejto zmluvy žiadnym podstatným spôsobom ovplyvniť a ani ho neovplyvnila.

12.3.V tomto smere, ako to správne konštatoval aj súd prvej inštancie, vzťah medzi žalobcom a žalovanou je vzťahom spotrebiteľským preto je naň potrebné aplikovať ustanovenia chrániace práva

spotrebiteľa; a teda ak rozdiel medzi akciovou a skutočnou cenou telefónneho zariadenia posúdil ako výsledok zmluvného konsenzu medzi účastníkmi zmluvy a Dodatky k zmluvám, ktoré sa týkali odkúpenia telekomunikačných zariadení, je možné považovať za kúpnu zmluvu. Účastníci sa dohodli na kúpnej cene telekomunikačného zariadenia, ktorá predstavuje obligatórnu náležitosť kúpnej zmluvy a jej zaplatením došlo k platnému nadobudnutiu vlastníckeho práva žalovaného k telekomunikačnému zariadeniu, ktoré prevzal. Cena telekomunikačného zariadenia bola určená dohodou účastníkov o výške kúpnej ceny a predmet kúpy sa stal vlastníctvom žalovaného bez akejkoľvek podmienky (§ 588 OZ a § 614 OZ). Preto časť zmluvy o predaji telekomunikačného zariadenia nemôže v ničom podmieňovať záväzky účastníkov vyplývajúce z ostatných častí zmluvy a ani spôsobiť vznik škody.

12.3.Navyše dojednania o zmluvných pokutách sú neplatné v dôsledku ich neurčitosti.

12.4.V predmetnom prípade však dojednanie zmluvnej pokuty v dodatkoch nespĺňa požiadavku určitosti a zrozumiteľnosti. Dohoda o zmluvnej pokute musí byť uzavretá písomne a musí v nej byť určená výška pokuty alebo v nej musí byť určený spôsob jej určenia. Výšku zmluvnej pokuty možno určiť jednorazovo pevnou sumou, prípadne v percentách, či zlomkom ceny ako aj sumu, ktorá sa môže určitým spôsobom opakovať. Jej výška alebo spôsob určenia však musí byť vyjadrená jednoznačne, rovnako ako aj zmluvná povinnosť, pre prípad porušenia ktorej bola zmluvná pokuta dojednaná, inak je takáto dohoda neplatná (rozsudok Najvyššieho súdu SR, sp. zn. M Obdo V 4/2003).

12.5.Odvolací súd zdôrazňuje, že vzhľadom na spotrebiteľský charakter preskúvaných zmlúv a Dodatkov k zmluvám, je nevyhnutné podrobiť prieskumu aj spotrebiteľskú ne/prijateľnosť dohody strán o zmluvnej pokute ako to správne konštatoval aj súd prvej inštancie. Takýmto dôvodom neprijateľnosti zmluvnej podmienky je vždy značná nerovnováha, ktorú v právnom vzťahu v neprospech spotrebiteľa podmienka zakladá. Ťažisko posudzovania spotrebiteľskej prípustnosti zmluvnej pokuty musí spočívať predovšetkým na porovnaní jej výšky s hodnotou a významom zabezpečovanej povinnosti a to v čase, keď k tomuto zabezpečeniu došlo.

12.6.K tomu však môže dôjsť iba ak je vyjadrená jasne a zrozumiteľne na jednej strane výška zmluvnej pokuty alebo jej výpočet a na strane druhej zabezpečovaná povinnosť, v dôsledku porušenia ktorej má byť zmluvná pokuta uplatnená.

12.7.V danom prípade spôsob, ktorým je v Dodatku upravený postup stanovenia zmluvnej pokuty (jej výpočet) je podľa názoru odvolacieho súdu pre bežného, či priemerného spotrebiteľa nejasný a nie je náležite vysvetlený. Takto nejednoznačne a zložito vyjadrený spôsob výpočtu zmluvnej pokuty umožňuje rôzny výklad a v konečnom dôsledku neumožňuje preskúmať jeho správnosť (nielen spotrebiteľovi, ale ani súdu).

12.8.Rovnako nie je jasne stanovená zabezpečovaná povinnosť, v dôsledku porušenia ktorej má byť zmluvná pokuta uplatnená. Dojednania o zmluvnej pokute v Dodatkoch k zmluvám o poskytovaní verejných služieb spôsobom, na základe ktorého žalobca uplatnil voči žalovanej nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty sú neurčité aj preto, že zmluvná pokuta je dohodnutá ako následok porušenia povinnosti riadne a včas platiť cenu za zriadenie a poskytovanie služieb zvoleného programu a dodržiavať povinnosti v súlade so zmluvou, Dodatkom a Všeobecnými podmienkami pre poskytovanie verejných služieb, bez určenia akejkoľvek hranice výšky nedoplatku. Vychádzajúc z takéhoto znenia aj nedoplatok za poskytnuté služby v sume 1,- eur (resp. aj v nižšej sume) bude mať za následok vznik nároku na zmluvnú pokutu.

12.9.Zmluvná pokuta je teda koncipovaná tak široko (všeobecne), že pre neurčitosť neumožňuje posúdiť primeranosť výšky zmluvnej pokuty vo vzťahu k zabezpečovanej povinnosti.

13.Rovnako je potrebné zdôrazniť, že zmluvná pokuta dojednaná v bode 2 dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb bola v konaní 6Co/44/2019 vyhodnotená ako dojednaná v rozpore s § 3 ods.1 a § 53 a nasl. ako neprijateľná zmluvná podmienka.

14.Sankcia spočívajúca v regresívnej pokute vždy musí zodpovedať nielen času a rozsahu porušenej povinnosti, ale aj charakteru porušenia povinnosti a závažnosti porušenej povinnosti, a zároveň sa odvíjať od skutočnej a reálnej ujmy, ktorá porušením povinnosti vznikne. Povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu, ktorá nie je zanedbateľná, spravidla presahuje cenu zľavy a niekoľkonásobku paušálnej mesačnej platby, určite znemožňuje voľbu, deformuje obchodné prostredie a pôsobí v určitom rozsahu monopolne a sankcia pôsobí disproporčne.

15.Rovnako správne súd uzavrel, keď konštatoval, že žalobca svoj nárok na zmluvnú pokutu ani náležite neodôvodnil, keď neuviedol spôsob, ako k žalovanej sume dospel.

16. Záverom odvolací súd konštatuje, že rozhodnutia na ktoré žalobca poukazuje v podanom odvolaní neriešili otázku určítosti zmluvnej pokuty a boli vydané pred tým, ako bola zmluvná pokuta dojednaná v bode 2 dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb bola v konaní 6Co/44/2019 vyhodnotená ako dojednaná v rozpore s § 3 ods.1 a § 53 a nasl. ako neprijateľná zmluvná podmienka, preto nemožno na ne prihliadať.

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

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

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

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

20. Žalobca nebol v odvolacom konaní úspešný a žalovanej žiadne preukázateľné trovy nevznikli, preto náhradu trov odvolacieho konania žalovanej neboli priznané.

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

Poučenie:

Proti tomuto rozhodnutiu odvolanie **n i e j e** prípustné.

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

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

Dovolanie je prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa potvrdilo alebo zmenilo rozhodnutie súdu prvej inštancie, ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky, a) pri ktorej riešení sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu, b) ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu ešte nebola vyriešená alebo c) je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne (§ 421 ods. 1 CSP).

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

Dovolanie podľa § 421 ods. 1 nie je prípustné, ak a) napadnutý výrok odvolacieho súdu o peňažnom plnení neprevyšuje desaťnásobok minimálnej mzdy; na príslušenstvo sa neprihliada, b) napadnutý výrok odvolacieho súdu o peňažnom plnení v sporoch s ochranou slabšej strany neprevyšuje dvojnásobok minimálnej mzdy; na príslušenstvo sa neprihliada, c) je predmetom dovolacieho konania len príslušenstvo pohľadávky a výška príslušenstva v čase začatia dovolacieho konania neprevyšuje sumu podľa písmen a) a b). Na určenie výšky minimálnej mzdy v prípadoch uvedených v odseku 1 je rozhodujúci deň podania žaloby na súde prvej inštancie (§ 422 ods. 1, 2 CSP).

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

Dovolanie sa podáva v lehote dvoch mesiacov od doručenia rozhodnutia odvolacieho súdu oprávnenému subjektu na súde, ktorý rozhodoval v prvej inštancii. Ak bolo vydané opravné uznesenie, lehota 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 (§ 427 ods. 1, 2 CSP).

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 CSP).

Dovolateľ musí byť v dovolacom konaní zastúpený advokátom. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom (§ 429 ods. 1 CSP). Povinnosť podľa odseku 1 neplatí, ak je a) dovolateľom fyzická osoba, ktorá má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa, b) dovolateľom právnická osoba a jej zamestnanec alebo člen, ktorý za ňu koná má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa, c) dovolateľ v sporoch s ochranou slabšej strany podľa druhej hlavy tretej časti tohto zákona zastúpený osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa, osobou oprávnenou na zastupovanie podľa predpisov o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou alebo odborovou organizáciou a ak ich zamestnanec alebo člen, ktorý za ne koná má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa (§ 429 ods. 2 CSP).

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