

Súd: Krajský súd Prešov  
Spisová značka: 5CoCsp/16/2020  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 6119236632  
Dátum vydania rozhodnutia: 27. 08. 2020  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Gabriela Világiová  
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2020:6119236632.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Gabriely Világiovej a členov senátu JUDr. Zlaty Simkovej a JUDr. Karola Krochtu v spore žalobcu: EOS KSI Slovensko, s.r.o., Pajštúnska 5, Bratislava, IČO: 35 724 803, zast. TOMÁŠ KUŠNÍR, s.r.o., Pajštúnska 5, Bratislava, IČO: 36 613 843 proti žalovanému Q. P., nar. XX. 7. XXXX, R. XX/X, S. nad D., o zaplatenie 663,14 Eur s príslušenstvom, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Humenné č.k. 15Csp/90/2019 - 125 zo dňa 26.11.2019 takto

### rozhodol:

N e p r i b e r á do konania Občianske združenie VŠEOBECNÁ OCHRANA PRÁV SPOTREBITEĽOV, so sídlom Šafárikovo námestie 7, 811 02 Bratislava, IČO: 42 362 962.

P o t v r d z u j e rozsudok v napadnutej časti, t.j. vo výroku o zamietnutí žaloby v prevyšujúcej časti a vo výroku o trovách konania.

Stranám náhradu trov odvolacieho konania n e p r i z n á v a .

### o d ô v o d n e n i e :

1. Napadnutým rozsudkom súd prvej inštancie I. žalovanému uložil povinnosť uhradiť žalobcovi 350,12 Eur, spolu s úrokom z omeškania vo výške 5 % ročne zo sumy 202,83 Eur od 05.04.2016 do zaplatenia a s úrokom z omeškania vo výške 5 % ročne zo sumy 147,29 Eur od 04.05.2016 do zaplatenia, všetko v lehote 3 dní od právoplatnosti tohto rozsudku. II. V prevyšujúcej časti žalobu zamietol. III. Priznal žalobcovi vo vzťahu k žalovanému právo na náhradu trov konania v rozsahu 10,60% z celkových trov s tým, že o výške trov rozhodne po právoplatnosti tohto rozsudku samostatným uznesením, ktoré vydá vyšší súdny úradník.

2. Svoje rozhodnutie právne odôvodnil súd prvej inštancie ustanovením § 3 ods. 1, § 39, § 52 ods. 1 - 4, § 53 ods. 1 - 3, 5, 11, § 54 ods. 1 a 2, § 517 ods. 1 a 2, § 524 ods. 1 a 2, a § 544 ods. 1, 2 Občianskeho zákonníka, ustanovením § 43 ods. 12 a § 44 ods. 1, 2 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách a ustanovením § 3 ods. 3 zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa, a podľa ust. § 177 ods. 2 písm. a/ a § 219 ods. 3 Civilného sporového poriadku (ďalej C.s.p.).

3. Súd prvej inštancie konštatoval, že má v dostatočnej miere za preukázané, že medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovaným bola uzatvorená zmluva o poskytovaní verejných služieb v zmysle Zákona o elektronických komunikáciách. Predmetnú zmluvu, vrátane jej dodatku, je potrebné považovať aj za spotrebiteľskú zmluvu a je potrebné na ňu aplikovať ustanovenia Občianskeho zákonníka. Vzhľadom na povahu účastníkov tejto zmluvy, je nesporné, že predmetný zmluvný vzťah je vzťahom spotrebiteľským, keďže právny predchodca žalobcu ako dodávateľ pri uzatváraní zmluvy konal v rámci predmetu svojej podnikateľskej činnosti a uzavrel predmetnú zmluvu so žalovaným, ktorá je

fyzickou osobou - nepodnikateľom (čo vyplýva z označenia žalovaného v tejto zmluve identifikačnými znakmi typickými pre nepodnikateľa - menom, priezviskom, bydliskom, rodným číslom a číslom občianskeho preukazu). Súd prvej inštancie teda zastával názor, že vyššie uvedená zmluva je zmluvou spotrebiteľskou, a preto je nutné aplikovať i príslušné ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách upravené v Občianskom zákonníku, ako aj Zákon o ochrane spotrebiteľa č. 250/2007 Z.z., a aj Smernicu Rady 93/13/EHS. Žalobca postavenie žalovaného ako spotrebiteľa ani nespochybňoval. Na túto zmluvu je tak potrebné aplikovať prednostne špeciálne spotrebiteľské právo. Podľa § 54 ods. 2 Občianskeho zákonníka sa v pochybnostiach použije právna úprava, ktorá je v prospech spotrebiteľa. Pre spotrebiteľskú zmluvu je charakteristické, že spotrebiteľ vstupuje do zmluvného vzťahu s dodávateľom, ktorým je najčastejšie predávajúci, za zmluvných podmienok, ktoré si vopred určil dodávateľ, pričom spotrebiteľ nemá možnosť tieto podmienky individuálne ovplyvniť. Občiansky zákonník podrobnejšie špecifikuje všeobecné pravidlá pre dojednanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách a výslovne ustanovuje, že takéto ustanovenia v zmluvách, ktoré spôsobujú nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa sú neprijateľné a preto neplatné. Vychádza sa z toho, že predovšetkým spotrebiteľ v dobrej viere uzatvára zmluvu s dodávateľom, od ktorého sa očakáva, že vzhľadom na jeho podnikanie a ponúkaný tovar a služby koná profesionálne a v súlade s poctivým prístupom k podnikaniu. Predpokladá sa, že dodávateľ má vedomosti a skúsenosti a oproti spotrebiteľovi vystupuje ako zvýhodnený účastník zmluvného vzťahu založeného spotrebiteľskou zmluvou. Pokiaľ dodávateľ požaduje od spotrebiteľa sankciu za porušenie jeho zmluvných povinností a táto je v nepomere k jeho plneniu, je neplatná. Nepochybne zmluva uzavretá medzi účastníkmi je teda spotrebiteľskou zmluvou v zmysle zákona o ochrane spotrebiteľa (zákona NR SR č. 250/2007 Z. z.), ktorý v § 3 ods. 3 ustanovuje, že každý spotrebiteľ má právo na ochranu pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách. Tento výklad je v súlade aj s komunitárnou úpravou.

4. Preto súd prvej inštancie žalobe žalobcu vyhovel v časti o zaplatenie 350,12 Eur. keďže právny predchodca žalobcu dodal žalovanému služby a žalovaný je povinný platiť cenu za poskytnuté služby. Žalovaný cenu za poskytnuté služby vo výške 350,12 Eur neuhradil. Preto súd žalobe v časti zaplatenia ceny za dodané služby vo výške 350,12 Eur vyhovel, pretože žalovaný ako účastník má povinnosť zaplatiť cenu služieb.

5. Výrok o priznaní úroku z omeškania odôvodnil súd 1. inštancie tak, že je nepochybné, že žalovaný sa dostal do omeškania so zaplatením svojho záväzku vo výške 350,12 Eur a preto žalobca má nárok aj na úrok z omeškania z tejto sumy. Súd prvej inštancie priznal žalobcovi podľa ustanovenia § 517 ods. 1,2 Občianskeho zákonníka úrok z omeškania, ktorého výška je v súlade s ustanovením § 3 ods. 1 Nariadenia vlády SR č. 87/95 Z.z. a to podľa dátumu splatnosti jednotlivých faktúr.

6. Ďalej súd prvej inštancie konštatoval, že v danej veci si žalobca si uplatnil zmluvnú pokutu vo výške 313,02 Eur. Zmluvné strany si môžu pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti dohodnúť zmluvnú pokutu. Strana, ktorá zmluvnú pokutu požaduje, však musí v právnom úkone, ktorým túto zmluvnú pokutu žiada, uviesť určite a zrozumiteľne za ktoré konkrétne porušenie zmluvných povinností si zmluvnú pokutu uplatňuje a určite, zrozumiteľne a jasne uviesť spôsob jej prípadného vyčíslenia. Zmluvná pokuta je jedným z právnych prostriedkov zabezpečenia záväzku. Má funkciu sankčnú, preventívnu a uhradzovaciu. Sankčný charakter zmluvnej pokuty znamená najmä, že postihuje toho účastníka, ktorý poruší zmluvnú povinnosť nepriaznivým následkom a to podobe vzniku ďalšej povinnosti zaplatiť peňažnú čiastku v dohodnutej výške. Občiansky zákonník neobsahuje úpravu o výške zmluvnej pokuty a ani o spôsobe jej určenia. Výška zmluvnej pokuty ale musí spĺňať kritérium primeranosti (cit. ust. § 53 ods. 4 písm. k). Súd prvej inštancie nijako nespochybnil význam zmluvnej pokuty.

7. Nárok na zmluvnú pokutu si žalobca uplatnil v zmysle zmluvných dojednaní obsiahnutých v dodatku, ktorý uzatvorili právny predchodca žalobcu a žalovaný a to konkrétne v zmysle bodu 3. tohto dodatku. Podľa uvedeného bodu dodatku, sa žalovaný zaviazal, že po dobu viazanosti 24 mesiacov odo dňa uzavretia dodatku zotrvá v zmluvnom vzťahu so žalobcom a bude využívať služby podniku, nevykoná žiadny úkon, ktorý by viedol k ukončeniu zmluvy, k preneseniu čísla a bude riadne a včas uhrádzať cenu za poskytované služby. Porušením záväzku viazanosti je výpoveď zmluvy účastníkom, ak výpovedná lehota alebo iná osobitne dohodnutá lehota uplynie počas dojednanej doby viazanosti, žiadosť účastníka o prenesenie tel. čísla k inému podniku poskytujúceho služby elektronických komunikácií, ak v dôsledku tejto žiadosti dôjde k ukončeniu zmluvy počas dojednanej doby viazanosti, nezaplatenie ceny za poskytnuté služby do 45 dní po splatnosti, na základe ktorého vznikne podniku právo od zmluvy odstúpiť.

Porušením záväzku viazanosti vznikne podniku voči účastníkovi právo na zaplatenie vyúčtovanej zmluvnej pokuty.

8. Súd prvej inštancie považoval za nedôvodnú žalobu žalobcu v časti požadovanej zmluvnej pokuty, ktorá mala byť dohodnutá v zmysle dodatku k zmluvám o poskytovaní verejných služieb. Ako už vyššie skonštatoval, žalobca svoje právo v danej veci odvíja od zmluvy, ktorá patrí k spotrebiteľským zmluvám v zmysle ustanovenia § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka. Tieto zmluvy sú uzatvárané vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje. Zmluvná pokuta mala byť písomne dojednaná v zmluvných dojednaniach, ktoré sú predtlačené a ktorých obsah žalovaný ovplyvniť vôbec nemohol. Nejde teda o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie (§ 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka). Súd prvej inštancie mal teda za to, že žalobca ako dodávateľ, zmluvnú pokutu so žalovaným ako spotrebiteľom osobitne nevyjednával, pretože zmluvná pokuta je súčasťou formulárových všeobecných zmluvných dojednaní. Pôvodný veriteľ pri uzatváraní zmluvy a dodatku vystupoval ako dodávateľ s poukazom na predmet podnikania (viď výpis z Obchodného registra na spoločnosť žalobcu a vymedzený predmet činnosti) a žalovaný vystupoval ako spotrebiteľ, pretože pri uzatváraní zmluvy nekonal v rámci predmetu svojej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti (§ 52 ods. 3,4 Občianskeho zákonníka). Spotrebiteľ sa v porovnaní s dodávateľom nachádza v znevýhodnenom postavení pokiaľ ide o vyjednávaciu silu, ale aj úroveň informovanosti a táto situácia ho vedie k pristúpeniu na podmienky vopred pripravené dodávateľom bez toho, aby mohol podstatným spôsobom ovplyvniť ich obsah. Aj v tomto konkrétnom prípade žalovaný nemal možnosť podstatným spôsobom obsah dodatku k zmluve ovplyvniť. Žalovaný ako spotrebiteľ si zmluvnú pokutu osobitne nevyjednal vzhľadom na ich splnenie s ostatnými štandardnými podmienkami. Mohol len zmluvu spolu s dodatkom ako celok odmietnuť alebo podrobiť sa všetkým podmienkam. Základným princípom spotrebiteľských zmlúv je, že nesmú obsahovať neprijateľnú podmienku, teda také zmluvné dojednanie, ktoré spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, a to pod sankciou absolútnej neplatnosti takejto podmienky. Z hľadiska posúdenia nekalých podmienok v spotrebiteľských zmluvách, Smernica Rady 93/13 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, si stanovila práve za cieľ vyvážiť faktickú nerovnováhu medzi dodávateľom a spotrebiteľom pozitívnym zásahom štátu.

9. Občiansky zákonník účinný v čase uzatvorenia zmluvy za neprijateľnú podmienku v ust. § 53 ods. 4 písm. k) považuje aj dojednanie vyžadujúce od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku. Občiansky zákonník s takouto neprijateľnou podmienkou spôsobujúcou značnú nerovnováhu v právach a v povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa spája v ust. § 53 ods. 5 sankciu neplatnosti. Keďže ust. § 53 Občianskeho zákonníka nikdy nebolo zaradené medzi prípady relatívnej neplatnosti (§ 40a Občianskeho zákonníka) išlo o neplatnosť absolútnu pôsobiacu bez ďalšieho priamo zo zákona, na ktorú musel súd prihliadať z úradnej povinnosti.

10. Citujúc ustanovenie § 44 ods. 5 a § 44 ods. 11 zákona o elektrických komunikáciách, súd prvej inštancie dospel k záveru, že dojednanie ohľadne zmluvnej pokuty v znení vyššie uvedenom, spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach medzi dodávateľom a spotrebiteľom v neprospech spotrebiteľa - žalovaného ako to predpokladá ust. § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Jedná sa dokonca o dojednanie, ktoré obmedzuje žalovaného na jeho právach, ktoré mu vyplývajú priamo zo zákona o elektronických komunikáciách. Nárok na zmluvnú pokutu okrem prípadu porušenia povinností na strane účastníka - žalovaného tým, že včas a riadne neuhradí svoj splatný záväzok voči veriteľovi, je dojednaný aj pre prípad ukončenia zmluvného vzťahu zo strany žalobcu formou výpovede počas doby viazanosti, pre prípad zmeny poskytovateľa telekomunikačných služieb, čím zo strany žalobcu dochádza k značnému zásahu do jej práv, nakoľko uplatnenie týchto zákonných práv zo strany žalovaného je sankcionované zo strany žalobcu zmluvnou pokutou.

11. Podmienku otázky značnej nerovnováhy je nutné posudzovať komplexne v súvislosti so všetkými ustanoveniami spotrebiteľskej zmluvy. Pri posudzovaní tohto konkrétneho prípadu dospel súd prvej inštancie k presvedčeniu, že pri porovnaní výhod, ktoré žalovaný získal a dojednania zmluvnej pokuty v zmysle dodatku k pripojenej zmluve, vytvára značnú nerovnováhu na strane spotrebiteľa, pričom umožňuje žalobcovi vymáhať zmluvnú pokutu pri porušení prakticky akejkoľvek povinnosti vyplývajúcej zo zmluvy bez ohľadu na jej dopad na vzájomné vzťahy účastníkov.

12. Okrem uvedeného, dojednanie o zmluvnej pokuty je súčasťou formulárovej zmluvy vyhotovenej žalobcom a teda je sporná aj skutočnosť, či vôbec žalovaný mal možnosť privodiť jej zmenu, nakoľko žalovaný tým, že podpísal zmluvu, keďže mal záujem o poskytovanú službu, musel prijať aj ostatné podmienky zmluvného vzťahu určené dodávateľom - žalobcom vrátane ustanovení o zmluvnej pokute. Takéto dojednanie zmluvnej pokuty preto nie je možné považovať podľa názoru súdu ani za individuálne dohodnuté v zmysle § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané (§ 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka). Zároveň poukázal na právny názor vyslovený v rozsudku Krajského súdu v Prešove vo veci sp.zn. 7Co/36/2015 z ktorého citoval.

13. Dojednanie zmluvnej pokuty za nezaplatenie ceny za poskytnuté služby je neakceptovateľné. Na tom nič nemení ani fakt, že žalobca sa snažil zohľadniť časový aspekt porušenia tejto povinnosti vyjadrujúci denné klesanie základu zmluvnej pokuty počas plynutia doby viazanosti do dňa prerušenia poskytovania služieb v dôsledku nezaplatenia sumy za poskytnuté služby. Pri oneskorenej úhrade peňažného plnenia nemôže ostať bez povšimnutia výška pohľadávky vzniknutej porušením záväzku. Nezaplatením ceny sa rozumie neuhradenie ceny poskytnutých služieb v plnej výške. Môže teda nastať situácia, že spotrebiteľ si svoj záväzok nesplní len v nepatrnom rozsahu napr. z vyúčtovanej sumy neuhradí jedno euro. Zmluvná pokuta dojednaná pre prípad nezaplatenia ceny za poskytnuté služby, výšku pohľadávky takto vzniknutej vôbec nezohľadňuje. Okrem toho výška zmluvnej pokuty sa znižuje iba do dňa prerušenia poskytovania služieb v dôsledku nezaplatenia ceny za poskytnuté služby. Prerúšením poskytovania služieb k zániku zmluvného vzťahu nedochádza. Nemožno preto vylúčiť následne uhradenie dlžného záväzku zo strany spotrebiteľa a opätovné obnovenie poskytovania služieb. Táto okolnosť majúca podstatný vplyv na výšku zmluvnej pokuty zohľadnená nebola. Zmluvná pokuta tak ako bola dojednaná teda umožňuje poskytovateľovi služieb požadovať od spotrebiteľov zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške podstatne prevyšujúcej pohľadávku vzniknutú porušením záväzku zaplatiť sumu poskytnutých služieb. Dojednanie zmluvnej pokuty nezohľadňujúce výšku pohľadávky vzniknutej porušením záväzku a viažuce sa iba na moment prerušenia poskytovania služieb bez zohľadnenia prípadnej možnosti ich obnovenia predstavuje neprijateľnú zmluvnú podmienku, nakoľko výrazne znevýhodňuje spotrebiteľa a dodávateľovi umožňuje uplatniť si voči spotrebiteľovi zmluvnú pokutu v neprimeranej výške.

14. Preto súd prvej inštancie nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 313,02 Eur ako nedôvodný zamietol.

15. Výrok o trovách konania odôvodnil súd prvej inštancie ustanovením § 255 ods. 1, 2 C.s.p. Zo žalovanej sumy 663,14 Eur súd žalobe žalobcu vyhovel len v časti o zaplatenie 350,12 Eur (52,80 % žalovanej sumy), čo na jednej strane predstavuje úspech žalobcu a na druhej strane neúspech žalovaného a teda v tejto časti by patrila náhrada trov konania žalobcovi. V časti o zaplatenie 313,02 Eur (47,20 % žalovanej sumy) žalobu žalobcu zamietol, čo predstavuje neúspech žalobcu a úspech žalovaného a teda v tejto časti by patrila náhrada trov konania žalovanému. Z uvedeného vyplýva, že v konečnom dôsledku bol v konaní úspešnejší žalobca, ktorému patrí náhrada trov konania po odpočítaní jeho neúspechu v konaní od jeho úspechu v konaní, t.j. v rozsahu 10,60 % z trov konania, na ktoré by mal žalobca nárok pri plnom úspechu. Napokon súd 1. inštancie konštatoval, že o nároku žalobcu na náhradu trov konania podľa ustanovenia § 262 ods. 1 Civilného sporového poriadku (ďalej C.s.p.) bude rozhodnuté po právoplatnosti tohto rozsudku v zmysle ods. 2 citovaného ustanovenia.

16. Proti tomuto rozsudku včas podal odvolanie žalobca, a to v časti, v ktorej súd žalobu zamietol, teda o zaplatenie 313,02 Eur s príslušenstvom. Namietal nesprávne právne posúdenie veci. Poukázal na inštitút zmluvnej pokuty a citoval ustanovenie § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Konštatoval, že účelom zmluvnej pokuty je donútiť dlžníka pod hrozbou majetkovej sankcie k riadnemu splneniu záväzku. Zmluvná pokuta teda predovšetkým predstavuje hrozbu dlžníkovi, že pokiaľ nesplní svoju zmluvnú povinnosť vznikne mu povinnosť poskytnúť pre tento prípad dojednané plnenie, t.j. pokutu. Dojednaná zmluvná pokuta má teda predovšetkým čeliť porušeniu povinností (funkcia prevenčná), lebo ak bude zabezpečená povinnosť plnená bola hlavná funkcia zmluvnej pokuty vyčerpaná. Právny predchodca žalobcu a žalovaný si dohodli zabezpečovací inštitút zmluvnej pokuty pre prípad porušenia záväzku viazanosti, ktorý je definovaný v bode 3 Dodatku, a ktorým okrem iného podľa písm. c/ tohto odseku je nezaplatenie ceny za poskytnuté služby účastníkom do 45 dní po splatnosti, na základe ktorého vznikne podniku právo na odstúpenie od zmluvy. Záväzok účastníka riadne a včas platiť cenu za poskytovanie služieb je definovaný aj v ods. 1 písm. b/ Dodatku. Žalovaný sa dostal do omeškania

s platením faktúr za služby poskytované právny predchodcom žalobcu, čo je zrejmé aj z uplatneného nároku, ktorého prevažnú časť predstavujú neuhradené faktúry za poskytnuté služby. Z uvedeného je zrejmé, že žalovaný porušil svoje povinnosti poskytnúť žalobcovi zmluvne dohodnuté protiplnenie, t.j. neuhrádzal faktúry vystavené za poskytnuté služby riadne a včas. Zároveň žalovaný uvedenú skutočnosť nijakým spôsobom nerozporoval, ani nepreukázal. Súd však toto porušenie zmluvných povinností vôbec nezohľadnil. Odôvodnenie napadnutého rozsudku absolútne nereflektuje požiadavku ustanovenia § 53 ods. 12 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého neprijateľnosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v dobe uzatvorenia zmluvy, a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu od ktorej závisí. Naopak súd prvej inštancie pristúpil k hodnoteniu predmetnej podmienky v čisto všeobecnej rovine, keď sa nezaoberal nárokom na zmluvnú pokutu s ohľadom na konkrétne okolnosti. Zmluvná pokuta v 1/ rade plní prevenčnú funkciu, čo znamená, že čelí porušeniu povinností. Ďalej plní reparačnú funkciu a taktiež predstavuje sankciu pre toho, kto porušil povinnosť. Zabezpečovaciu funkciu plní zmluvná pokuta len tým, že hrozba majetkovej sankcie motivuje dlžníka, aby včas a riadne splnil zmluvnú povinnosť. Dohoda o zmluvnej pokute má povahu dohody o paušalizovanej náhrady škody. Rovnako má žalobca za to, že spôsob akým došlo medzi stranami k dohode o zmluvnej pokute, je individuálne dojednanie zmluvnej pokuty, a to práve s ohľadom na to, že žalovaný mal možnosť vybrať si mobilný telefón, a k tomu poskytovanú službu zo širokej škály ponúkaných tovarov a služieb, k čomu je logicky napočítaná suma zmluvnej pokuty. Zároveň je v danom prípade výška zmluvnej pokuty paušalizovanou náhradou škody, ktorá pôvodnému veriteľovi vznikla, v dôsledku nesplnenia záväzku žalovaného zotrvať počas vymedzenej doby viazanosti v zmluvnom vzťahu. Škoda pozostáva z ceny telefónu a sumy, ktorá pôvodnému veriteľovi vznikla v dôsledku poskytnutia iných služieb za akciové ceny práve s ohľadom na dobu viazanosti. Zároveň žalobca zdôraznil, že žalovanému bola vypočítaná zmluvná pokuta v zníženej výške 313,02 Eur so zohľadnením počtu dní, ktoré uplynuli z doby viazanosti a to vrátane dní, počas ktorých bol žalovaný ešte pripojený. Avšak svoje zmluvné povinnosti riadne a včas platiť cenu za poskytnuté služby si neplnil. Zmluvná pokuta bola v dodatku vyjadrená degresívnym spôsobom, čo znamená, že základ zmluvnej pokuty sa znižuje o čiastku zodpovedajúcu počtu dní uplynutých z doby viazanosti. Žalobca zároveň poukázal na rozhodnutia Krajského súdu v Trenčíne sp.n. 19Co/142/2016 zo dňa 19.10.2017, Okresného súdu Žiar nad Hronom sp.zn. 4Csp/24/2016 zo dňa 15.08.2017 a Okresného súdu Malacky sp.zn. 7C/256/2016 zo dňa 27.10.2017, a navrhol, aby odvolací súd rozsudok v napadnutom rozsahu preskúmal, a v zmysle ustanovenia § 388 C.s.p. ho zmenil tak, že vyhovie žalobe o zaplatenie 313,02 Eur, respektíve v zmysle ustanovenia § 389 ods. 1 C.s.p. ho zruší a vráti vec súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a nové rozhodnutie. Zároveň si uplatnil a vyčísлил trov odvolacieho konania vo výške 60,14 Eur, ktoré pozostávajú zo súdneho poplatku vo výške 18,50 Eur a trov právneho zastúpenia vo výške 41,64 Eur.

17. Podaním označeným ako návrh na pribratie do konania, ktorý bol doručený Krajskému súdu v Prešove dňa 28.04.2020 preposlaný Okresným súdom Humenné, kde bol doručený dňa 09.04.2020 žiadalo Občianske združenie VŠEOBECNÁ OCHRANA PRÁV SPOTREBITEĽOV so sídlom Šafárikovo námestie 7, 811 02 Bratislava, IČO: 42 362 962, ktoré podporuje a pomáha všetkým spotrebiteľom na území Slovenskej republiky na ochrane ich práv v zmysle platnej legislatívy o pribratie do konania na strane žalovaného.

18. Odvolací súd zaslal toto podanie žalovanému, zároveň ho vyzval, aby najneskôr v lehote do 30.06.2020 oznámil odvolaciemu súdu, či súhlasí so vstupom do tohto občianskeho združenia na ochranu práv na jeho strane. Podanie bolo zaslané na vedomie aj právnenému zástupcovi žalobcu.

19. Žalovaný sa nevyjadril k podanému odvolaniu v napadnutej časti ani k výzve odvolacieho súdu.

20. Odvolací súd na základe podaného odvolania preskúmal rozsudok súdu prvej inštancie v jeho napadnutej časti, t.j. vo výroku o zamietnutí žaloby v prevyšujúcej časti a vo výroku o trovách konania, spolu konaním, ktoré mu predchádzalo v zmysle zásad uvedených v ustanovení § 379 a nasledujúcich C.s.p., bez nariadenia odvolacieho pojednávania podľa ustanovenia § 385 C.s.p. a contrario s tým, že miesto a čas vyhlásenia rozsudku oznámil na úradnej tabuli a webovej stránke Krajského súdu v Prešove dňa 19.08.2020 a zistil, že odvolanie žalobcu v napadnutej časti nie je dôvodné.

21. Žalobca tvrdí, že rozsudok súdu prvej inštancie spočíva na nesprávnom právnom posúdení veci. Právny posúdením je činnosť súdu pri ktorej zo skutkových zistení vyvodzuje právne závery, a aplikuje

konkrétnu právnu normu na zistený skutkový stav. Nesprávnym právnym posúdením veci je omyl súdu pri aplikácii práv a na zistení skutkový stav. O omyl ide vtedy, ak súd nepoužil správny právny predpis alebo ak síce aplikoval správny právny predpis, nesprávne ho ale interpretoval, alebo ak zo správnych skutkových záverov vyvodil nesprávne právne závery (napríklad rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp.zn. 7Cdo/7/2010).

22. V odvolacom konaní z dispozičnej zásady vyplýva, že odvolací súd vec prejedná v medziach, v ktorých sa odvolateľ domáha prieskumu. Určením rozsahu napadnutia rozhodnutia súdu prvej inštancie odvolateľ nielen vymedzuje to, ohľadne akých výrokov u rozhodnutia súdu prvej inštancie nastal suspenzívny účinok odvolania, ale súčasne stanoví medze, v ktorých je odvolací súd oprávnený a povinný rozhodnutie súdu prvej inštancie preskúmať.

23. Odvolací súd v odvolacom konaní posúdil relevantnosť konkrétnych odvolacích dôvodov v kontexte k namietaným nesprávnym skutkovým zisteniam a nesprávnym právnym posúdením, to, či súd prvej inštancie na zistený skutkový stav správne, v úplnosti, aplikoval príslušné právne predpisy, či riadne svoje rozhodnutie odôvodnil, to všetko s prihliadnutím na to, že v odôvodnení rozhodnutia nemusí byť daná odpoveď na každú námietku alebo argument v opravnom prostriedku, ale iba na tie, ktoré majú rozhodujúci význam pre rozhodnutie o odvolaní (Ústavný súd Slovenskej republiky II.ÚS 78/05).

24. Na základe vyššie uvedeného súd prvej inštancie v odôvodnení svojho rozhodnutia vo vzťahu k zamietavému výroku uviedol rozhodujúci skutkový stav, primeraných spôsobom opísal priebeh konania, stanoviská procesných strán v prejednávanej veci, výsledky vykonaného dokazovania a citoval právne predpisy, ktoré aplikoval na prejednávaný prípad a z ktorých vyvodil správne právne závery, ktoré primerane vysvetlil.

25. Odvolací súd súhlasí s názorom súdu prvej inštancie, že dojednanie zmluvnej pokuty za nezaplatenie ceny za poskytnuté služby je neakceptovateľné. Zároveň aj s názorom, že na tom nič nemení ani fakt, že žalobca sa snažil zohľadniť časový aspekt porušenia tejto povinnosti vyjadrujúci denné klesanie základu zmluvnej pokuty počas plynutia doby viazanosti odo dňa prerušenia poskytovania služieb v dôsledku nezaplatenia sumy za poskytnuté služby. Pri oneskorení úhrady peňažného plnenia skutočne nemôže ostať bez povšimnutia výška pohľadávky vzniknutej porušením záväzku. Nezaplatením ceny sa rozumie neuhradenie ceny poskytnutých služieb v plnej výške. Pravidlám formálnej logiky zodpovedá názor súdu prvej inštancie, že by mohla nastať situácia, že spotrebiteľ si svoj záväzok nesplní len v nepatrnom rozsahu, napríklad neuhradí jedno euro. Zmluvná pokuta dojednaná pre prípade nezaplatenia ceny za poskytnuté služby, výšku pohľadávky takto vzniknutej skutočne nezohľadňuje. Zároveň okrem toho sa výška zmluvnej pokuty znižuje iba do dňa prerušenia poskytovania služieb v dôsledku nezaplatenia ceny za poskytovanie služby. Prerúšením poskytovania služieb k zániku zmluvného vzťahu nedochádza. Preto naozaj nemožno vylúčiť následne uhradenie dlžného záväzku zo strany spotrebiteľa a opätovné obnovenie poskytovania služieb. Možno súhlasiť s názorom súdu prvej inštancie, že táto okolnosť majúca podstatný vplyv na výšku zmluvnej pokuty zohľadnená nebola. Zmluvná pokuta ako bola dojednaná aj podľa názoru odvolacieho súdu umožňuje poskytovateľovi služieb požadovať od spotrebiteľa zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške podstatne prevyšujúcej pohľadávku vzniknutej porušením záväzku zaplatiť sumu poskytnutých služieb. Dojednanie zmluvnej pokuty nezohľadňuje výšku pohľadávky vzniknutej porušením záväzku a viaže sa iba na moment prerušenia poskytovania služieb bez zohľadnenia prípadnej možnosti ich obnovenia. Preto sa odvolací súd stotožňuje so záverom súdu prvej inštancie, že sa jedná o neprijateľnú zmluvnú podmienku, nakoľko výrazne znevýhodňuje spotrebiteľa a dodávateľovi umožňujú uplatniť si voči spotrebiteľovi zmluvnú pokutu v neprímeranej výške. Správne súd prvej inštancie poukázal aj na ust. § 53 ods.1 Občianskeho zákonníka, keď konštatuje, že sa jedná o dojednanie, ktoré obmedzuje žalovaného na jeho právach, ktoré mu vyplývajú priamo zo zákona o elektronických komunikáciách. Nárok na zmluvnú pokutu okrem prípadu porušenia povinnosti na strane žalovaného tým, že včas a riadne neuhradí svoj splatný záväzok voči veriteľovi (právnemu predchodcovi žalobcu), je dojednaný aj pre prípad ukončenia zmluvného vzťahu zo strany žalobcu formou výpovede počas doby viazanosti pre prípad zmeny poskytovateľa telekomunikačných služieb, čím zo strany žalobcu dochádza k značnému zásahu do jeho práv, pretože uplatnenie týchto zákonných práv zo strany žalovaného je sankcionované o strany žalobcu zmluvnou pokutou. Pri porovnaní výhod, ktoré žalovaný získal a dojednania zmluvnej pokuty v mysle dodatku k pripojenej zmluve vytvára sa skutočne značná nerovnováha na strane spotrebiteľa, pričom umožňuje žalobcovi vymáhať zmluvnú pokutu pri porušení prakticky akejkoľvek povinnosti vyplývajúcej zo zmluvy bez ohľadu

na jej dopad na vzájomné vzťahy účastníkov. V tejto súvislosti správne poukázal súd prvej inštancie na rozhodnutie Krajského súdu v Prešove sp.zn. 7Co/233/2016 zo dňa 24.08.2017, s ktorým sa odvolací súd plne stotožňuje a z ktorého okrem iného aj vyplýva, že ak vôľa slabšieho nie je daná na roveň silnejšej strany, dochádza k porušeniu dobrých mravov.

26. Vo vzťahu k rozhodnutiu o zamietnutí žaloby v prevyšujúcej časti a o trovách konania súd prvej inštancie vykonal dokazovanie v potrebnom rozsahu, na základe ktorého správne zistil skutkový stav a vo veci aj správne rozhodol. Skutkové zistenia súdu prvej inštancie zodpovedajú vykonanému dokazovaniu a odôvodnenie rozhodnutia má podklad v zistení skutkového stavu. Na týchto správnych skutkových zisteniach súdu prvej inštancie sa nič nezmenilo ani v štádiu odvolacieho konania. Súd prvej inštancie vec aj správne právne posúdil. Podľa ust. § 53 ods.2 Občianskeho zákonníka, za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť sa oboznámiť pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah. Podľa ust. § 53 ods.4 písm.k/ Občianskeho zákonníka, 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 jeho záväzku.

27. Tak ako správne uviedol súd prvej inštancie v bode 15.odôvodnenia rozsudku, výška zmluvnej pokuty musí spĺňať kritérium primeranosti. Správne odkázal na citáciu ust. § 53 ods.4 písm. k/ Občianskeho zákonníka.

28. V tejto súvislosti odvolací súd poukazuje na to, že pre spotrebiteľský právny vzťah vychádzajúc aj z európskej judikatúry je typická tzv. teória skutočného plnenia, ktorá spočíva v tom, že spotrebiteľ má platiť len za skutočne dodanú službu. Za neprijateľnú zmluvnú podmienku sa považuje podmienka, ktorá vyjadruje finančný záväzok spotrebiteľa za plnenie, ktoré mu po materiálnej stránke nie je dodané a slúži v skutočnosti záujmu dodávateľa.

29. Súd prvej inštancie preto správne rozhodol v napadnutej časti, t.j. vo výroku o zamietnutí žaloby v prevyšujúcej časti a vo výroku o trovách konania. Preto odvolací súd podľa ust. § 387 ods.1,2 C.s.p. rozsudok v napadnutej časti potvrdil.

30. O trovách odvolacieho konania rozhodol odvolací súd podľa ust. § 396 ods.1 C.s.p. v spojení s ust. § 255 ods.1 C.s.p. Neúspešný žalobca nemá na náhradu trov odvolacieho konania právo a úspešnému žalovanému žiadne trovy odvolacieho konania nevznikli. Preto odvolací súd v súlade so zásadou hospodárnosti vyslovil, že stranám náhradu trov odvolacieho konania nepriznáva.

31. Podľa ust. § 95 ods. 1 C.s.p., na ochranu práv strany môže súd aj bez návrhu do konania pribrať orgán verejnej moci, v pôsobnosti ktorého je ochrana základných ľudských práv a slobôd, alebo právnickú osobu, ktorej predmetom činnosti je ochrana práv podľa osobitného predpisu, ak s tým strana, na ochranu práv ktorej má vystupovať, súhlasí.

32. Po nadobudnutí účinnosti Civilného sporového poriadku dňa 01.07.2016, právnickú osobu založenú alebo zriadenú na ochranu spotrebiteľa môže súd podľa § 95 ods. 1 C.s.p. svojím rozhodnutím pribrať dokonania na ochranu práv strany, ak s tým strana, na ochranu práv ktorej má vystupovať, súhlasí.

33. O pribratí do konania rozhoduje po splnení zákonných predpokladov výlučne súd, pričom podanému návrhu (a to ani v prípade, že sú splnené zákonné predpoklady) súd nemusí vyhovieť, ak to vzhľadom na okolnosti daného prípadu nepovažuje za potrebné. Ustanovenie § 95 ods. 1 C.s.p. stanovuje súdu možnosť, nie povinnosť rozhodnúť o pribratí osobitného subjektu do konania, čo vyplýva z právnej normy „Na ochranu práv strany môže súd aj bez návrhu do konania pribrať ...“. Úvaha súdu však nemôže byť svojvoľná. Kritériom na rozhodnutie súdu o pribratí osobitného subjektu do konania je potreba ochrany práv strany (na strane ktorej má osobitný subjekt vystupovať), čo vyplýva z účelu predmetného zákonného ustanovenia. K posudzovaniu dôvodnosti podaného návrhu na základe vyššie uvedeného kritéria však môže súd pristúpiť až po tom, čo má preukázané splnenie zákonných predpokladov pre postup podľa § 95 ods. 1 C.s.p., t.j. súdu bol predložený súhlas strany, na ochranu ktorej práv má osobitný subjekt vystupovať.

34. Nakoľko súhlas žalovaného so vstupom osobitného subjektu do konania odvolaciemu súdu predložený na výzvu žalovaným ani zo strany združenia nebol, odvolací súd dospel k záveru, že neboli splnené zákonné podmienky na pribratie združenia do konania ako osobitného subjektu. Preto odvolací súd rozhodol, že nepriberá do konania občianske združenie VŠEOBECNÁ OCHRANA PRÁV SPOTREBITEĽOV, so sídlom Šafárikovo námestie 7, 811 02 Bratislava, IČO: 42 362 962.

35. Toto rozhodnutie bolo prijaté senátom odvolacieho súdu pomerom hlasov 3:0.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozhodnutiu odvolanie nie je prípustné.

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

Podľa § 420 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.

Podľa § 421 ods. 1 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 odvolacieho súdu,
- b) ktorá v rozhodovacej praxi odvolacieho súdu ešte nebola vyriešená alebo
- c) je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne.

Podľa § 421 ods. 2 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).

Podľa § 423 CSP, dovolanie len proti dôvodom rozhodnutia nie je prípustné.

Podľa § 424 CSP, dovolanie môže podať strana, v ktorej neprospech bolo rozhodnutie vydané.

Podľa § 427 ods. 1 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.

Podľa § 427 ods. 2 CSP, dovolanie je podané včas aj vtedy, ak bolo v lehote podané na príslušnom odvolacom alebo dovolacom súde.

Podľa § 428 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).

Podľa § 429 ods. 1 CSP, dovolateľ musí byť v dovolacom konaní zastúpený advokátom. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom.

Podľa § 429 ods. 2 CSP, povinnosť podľa odseku 1 neplatí, ak je

- a) dovolateľom fyzická osoba, ktorá má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa,

b) 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.