

Súd: Krajský súd Prešov
Spisová značka: 12Co/106/2019
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8319200219
Dátum vydania rozhodnutia: 09. 06. 2020
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Karol Krochta
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2020:8319200219.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Karola Krochtu a členov senátu JUDr. Gabriely Világiovej a JUDr. Zlaty Šimkovej v spore žalobcu D. H. N., N., so sídlom K. X., XXX XX G., F.: XX XXX XXX, právne zastúpený advokátskou kanceláriou TOMÁŠ KUŠNÍR, s.r.o., so sídlom Pajštúnska 5, 851 02 Bratislava, proti žalovanej F. O., nar. XX.XX.XXXX, trvale bytom K. XX, XXX XX E., o zaplatenie 396.69 Eur s prísl., o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Humenné, č.k. 15Csp/9/2019-80 zo dňa 28. marca 2019, takto

rozhodol:

I. Potvrdzuje rozsudok v jeho napadnutej časti, t.j. vo výroku II. o zamietnutí žaloby pre sumu 151,52 Eur a v súvisiacom výroku III. o trovách konania.

II. Stranám sporu náhradu trov odvolacieho konania nepriznáva.

odôvodnenie:

1. Okresný súd Humenné (ďalej len „súd prvej inštancie“) napadnutým rozsudkom rozhodol tak, že: „I. Žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi istinu vo výške 245,17 eur, 5,05 % úrok z omeškania ročný zo sumy 180,- eur od 3. 2. 2016 do zaplatenia, 5,05 % úrok z omeškania ročný zo sumy 61,97 eur od 4. 3. 2016 do zaplatenia, 5 % úrok z omeškania ročný zo sumy 3,20 eur od 5. 4. 2016 do zaplatenia v lehote 3 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

II. Žalobu pre sumu 151,52 eur zamietla.

III. Súd priznáva žalobcovi náhradu trov konania vo vzťahu k žalovanému v rozsahu 24% s tým, že o výške náhrady trov konania rozhodne samostatným uznesením súd prvej inštancie po právoplatnosti rozhodnutia, ktorým sa konanie končí.“

2. Rozhodnutie právne odôvodnil § 44 ods. 1, § 43 ods. 12 zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách, § 517 ods. 1, 2 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, § 3 ods. 1 nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z. z. ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka, smernica Rady 93/13/EHS, § 255 ods. 2, § 262 ods. 2 zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok.

3. Vychádzal zo zistenia, že právny predchodca žalobcu spoločnosť N. Y., a.s. a žalovaná uzavreli dňa XX.XX.XXXX L. o poskytovaní verejných služieb, na základe ktorej sa právny predchodca žalobcu zaviazal poskytovať žalovanej elektronické telekomunikačné služby prostredníctvom zvoleného programu. Právny predchodca žalobcu vyfakturoval žalovanej poskytnuté služby faktúrami č. XXXXXXXXXXXX na sumu 180,- Eur, č. XXXXXXXXXXXX na sumu 61,97 Eur, č. XXXXXXXXXXXX na sumu 3,20 Eur a č. XXXXXXXXXXXX na sumu 151,52 Eur. Zmluvou o postúpení pohľadávok zo dňa 21.06.2017 bola pohľadávka voči žalovanej postúpená zo N. Y., a.s. na žalobcu.

4. V odôvodnení rozhodnutia uviedol, že mal za dostatočne preukázané, že medzi účastníkmi konania došlo k uzatvoreniu platnej Zmluvy o poskytovaní verejných služieb, na základe ktorej právny predchodca žalobcu poskytol žalovanej služby a tá sa zaviazala platiť cenu za poskytnuté služby, preto súd žalobe v časti zaplatenia ceny za dodané služby vo výške 245,17 Eur vyhovel. Žalovaná ako dlžník má povinnosť zaplatiť cenu služieb a je tiež nepochybné, že žalovaná sa dostala do omeškania so zaplatením svojho záväzku vo výške 245,17 Eur, a preto má žalobca nárok aj na úrok z omeškania z tejto sumy. Ďalej súd zistil, že vo faktúre č. XXXXXXXXXXXX splatnej dňa 03.10.2016 bola vyúčtovaná zmluvná pokuta vo výške 151,52 Eur a preto, aby mohol byť priznaný takýto nárok, súd musí mať preukázané uzatvorenie zmluvy o zmluvnej pokute. Túto skutočnosť žalobca vo svojom návrhu vôbec netvrdil, nárok v žalobe odôvodnil len poskytnutím telekomunikačných služieb v súlade s platnými podmienkami postupcu, teda nárok zo zmluvnej pokuty nebol obsahom skutkového opisu nárokov. Súd preto mohol len usudzovať, či predpokladať, že zmluvná pokuta sa týkala nesplnenia záväzku zotrvať v zmluvnom vzťahu dohodnutého v dodatku, čo však žalobca v žalobe opätovne neuviedol. Navyše poukázal na to, že fakturovaním zmluvnej pokuty zásadne nárok na jej zaplatenie nevzniká. Faktúra je len účtovný doklad, ktorým nemožno založiť hmotné právo. Zmluvná pokuta môže vzniknúť len na základe platnej dohody o zmluvnej pokute, a to až porušením zmluvnej povinnosti. Nárok zo zmluvnej pokuty nemožno subsumovať pod zákon č. 351/2011 Z. z., podľa ktorého má podnik právo na zaplatenie ceny za poskytnutú verejnú službu podľa tarify. V obdobných právnych veciach súdy už opakovane rozhodli o neprijateľnosti zmluvnej pokuty v dodatkoch k zmluvám o pripojení, a to aj o regresívnej zmluvnej pokute a súd prvej inštancie nemal dôvod sa v prejednávanej veci od nich odchýliť. Mal za to, že 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 odvíjať sa od skutočnej a reálnej ujmy, ktorá porušením povinnosti vznikne. Keby sa chcel žalobca domáhať nárokov zo zmluvnej pokuty, musí preukázať platné uzatvorenie dohody o zmluvnej pokute, následne preukázať porušenie povinnosti zo strany žalovanej, ktorá by mala za následok vznik nároku zo zmluvnej pokuty. Žalobca nepreukázal ani jednu z uvedených podmienok. Zároveň, ak sa jedná o zmluvný vzťah so spotrebiteľskej zmluvy, musí preukázať, že sa nejedná napr. o neprijateľnú zmluvnú podmienku v zmysle § 53 ods. 4 písm. r) Občianskeho zákonníka. Pripomenul, 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. Súd preto uplatnený nárok v rozsahu 151,52 Eur zamietol.

5. O trovách konania rozhodol tak, že „V časti o zaplatenie 245,17 Eur (62% žalovanej sumy) súd žalobe vyhovel, čo predstavuje úspech žalobcu na jednej strane a neúspech žalovanej na strane druhej. V časti o zaplatenie 151,52 Eur (38% žalovanej sumy) však súd žalobu zamietol, čo predstavuje úspech žalovanej a neúspech žalobcu. V konečnom dôsledku bola v konaní úspešnejšia žalovaná, ktorej patrí náhrada trov konania po odpočítaní neúspechu v konaní od jej úspechu v konaní, a to v rozsahu 24 % z celkových trov konania, na ktoré by mala nárok pri plnom úspechu. O výške náhrady trov konania bude rozhodnuté samostatným uznesením po právoplatnosti tohto rozhodnutia“.

6. Proti rozsudku podal v zákonnej lehote odvolanie žalobca, a to proti výroku II.. Odvolanie podal z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci. K inštitútu zmluvnej pokuty uviedol, že zmluvné strany si môžu v zmysle § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka pre prípad porušenia zmluvných podmienok dojednať zmluvnú pokutu, ktorú je účastník, ktorý poruší zabezpečenú povinnosť, povinný zaplatiť aj vtedy, keď oprávnenému účastníkovi nevznikne škoda. Účelom zmluvnej pokuty je donútiť dlžníka pod hrozbou majetkovej sankcie k riadnemu splneniu povinnosti. Dojednaná pokuta má predovšetkým čeliť porušeniu povinnosti (funkcia prevenčná). Poukázal na to, že jeho právny predchodca a žalovaná sa dohodli na zmluvnej pokute pre prípad porušenia záväzku viazanosti, ktorý je definovaný v bode 3 Dodatku. Žalovaná sa dosala do omeškania s platením faktúr, čo je zrejmé aj z uplatneného nároku, preto je zrejmé, že žalovaná porušila svoje povinnosti poskytnúť žalobcovi zmluvne dohodnuté protiplnenie, t.j. neuhrádzala faktúry za poskytnuté služby riadne a včas, avšak súd toto porušenie vôbec nezohľadnil. Mal za to, že spôsob akým došlo k dojednaniu o zmluvnej pokute je individuálnym dojednáním, a to práve s ohľadom na to, že žalovaná mala 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. Zmluvná pokuta totiž predstavuje paušalizovanú náhradu škody, ktorá pôvodnému veriteľovi vznikla v dôsledku nesplnenia záväzku žalovanej zotrvať počas vymedzenej doby viazanosti v zmluvnom vzťahu. Škoda pozostáva z ceny telefónu a služby, ktorá pôvodnému veriteľovi vznikla v dôsledku

poskytnutia iných služieb za akciové ceny, práve s ohľadom na dobu viazanosti. Zmluvnou pokutou sa zároveň zabezpečuje návratnosť poskytnutej zľavy zo stanovenej ceny poskytovanej služby alebo navrátených zariadení, ktoré boli žalovanej poskytnuté v rámci zvýhodnenej ceny. Je teda zrejmé, že právny predchodca určil základ výšky zmluvnej pokuty vo vzťahu k cene poskytnutého zariadenia a zľavenej cene za poskytované služby. Zdôraznil, že žalovanej bola vyúčtovaná zmluvná pokuta v zníženej výške, so zohľadnením počtu dní viazanosti, teda bola vyjadrená degresívnym spôsobom. V tejto súvislosti poukázal aj na rozhodnutia iných súdov v obdobných veciach. Navrhol, aby odvolací súd vyhovel žalobe o zaplatenie 151,52 Eur, resp. aby rozsudok v napadnutej časti zrušil a vrátil súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a nové rozhodnutie. Zároveň si vyčíslil trovy odvolacieho konania.

7. Žalovaná sa k podanému odvolaniu nevyjadřila.

8. Krajský súd v Prešove ako súd odvolací (§ 34 zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (ďalej len „C.s.p.“)) po zistení, že odvolanie bolo podané v zákonom stanovenej lehote (§ 362 ods. 1 C.s.p.), oprávneným subjektom (§ 359 C.s.p.), proti rozhodnutiu, proti ktorému je odvolanie prípustné (§ 355 C.s.p.), preskúmal napadnuté rozhodnutie ako aj konanie mu predchádzajúce v zmysle zásad vyplývajúcich z ust. § 379 a nasl. C.s.p., bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 385 C.s.p. a contrario) s tým, že miesto a čas vyhlásenia rozsudku oznámil na úradnej tabuli Krajského súdu v Prešove a na jeho webovej stránke najmenej 5 dní vopred a dospel k záveru, že odvolanie žalobcu nie je dôvodné.

9. 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.

10. Odvolací súd v odvolacom konaní posúdil relevantnosť konkrétnych odvolacích dôvodov v kontexte s namietaným nesprávnym právnym posúdením, teda 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 (viď rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II.ÚS 78/05).

11. K nesprávnemu právnemu posúdeniu veci odvolací súd uvádza, že právnym 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 práva na zistený 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 (pozri napr. Najvyšší súd SR, sp. zn. 7 Cdo 7/2010). Odvolací súd má za to, že nedošlo k naplneniu tejto odvolacej námietky.

12. Podľa § 382 C.s.p., ak má odvolací súd za to, že sa na vec vzťahuje ustanovenie všeobecne záväzného právneho predpisu, ktoré pri doterajšom rozhodovaní veci nebolo použité a je pre rozhodnutie veci rozhodujúce, vyzve strany, aby sa k možnému použitiu tohto ustanovenia vyjadřili.

13. Podľa § 52 ods. 1 až 4 Občianskeho zákonníka, spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom. Ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách, ako aj všetky iné ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, použijú sa vždy, ak je to na prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom. Odlišné zmluvné dojednania alebo dohody, ktorých obsahom alebo účelom je obchádzanie tohto ustanovenia, sú neplatné. Na všetky právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, sa vždy prednostne použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka, aj keď by sa inak mali použiť normy obchodného práva. Dodávateľ je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti. Spotrebiteľ je fyzická osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.

14. Podľa § 53 ods. 1 a 2 Občianskeho zákonníka, spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len „neprijateľná podmienka“). To neplatí, ak ide o zmluvné podmienky, ktoré sa týkajú hlavného predmetu plnenia a primeranosti ceny, ak tieto zmluvné podmienky sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané. Za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah.

15. Podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

16. Podľa § 544 ods. 1 a 2 Občianskeho zákonníka, ak strany dojednávajú pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti zmluvnú pokutu, je účastník, ktorý túto povinnosť poruší, zaviazaný pokutu zaplatiť, aj keď oprávnenému účastníkovi porušením povinnosti nevznikne škoda. Zmluvnú pokutu možno dojednať len písomne a v dojednaní musí byť určená výška pokuty alebo určený spôsob jej určenia.

17. Podľa § 39 Občianskeho zákonníka, neplatný je právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza alebo sa prieči dobrým mravom.

18. Pri preskúvaní napadnutého rozsudku, odvolací súd dospel k záveru, že na predmetnú vec sa vzťahujú ustanovenia právnych predpisov, ktoré doteraz súdom prvej inštancie použité neboli, preto v zmysle vyššie cit. § 382 C.s.p. vyzval sporové strany, aby sa vyjadrili k možnému použitiu ustanovení § 52 ods. 1 až 4, § 53 ods. 1, 2, 4 písm. k), 5, § 544 ods. 1, 2, § 39 zákona č. 40/1964 Zb. Občianskeho zákonníka. Žalobca sa k predmetnej výzve vyjadril tak, že trvá na svojich doterajších vyjadreniach. Žalovaná sa k podanej výzve nevyjadrila.

19. Súd prvej inštancie v odôvodnení rozhodnutia síce správne uviedol, že predmetný vzťah vzniknutý na základe Zmluvy o poskytovaní verejných služieb je spotrebiteľským vzťahom, avšak nezdôvodnil na základe akých skutočností dospel k takémuto záveru. Zmluva o poskytovaní verejných služieb uzatvorená medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovanou je štandardnou formulárovou spotrebiteľskou zmluvou, kde právny predchodca žalobcu vystupoval v postavení dodávateľa, pretože pri uzatváraní spotrebiteľskej zmluvy konal v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti a žalovaná je spotrebiteľom, keďže pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekonala v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti. Z uvedeného dôvodu preto možno charakterizovať vzťah medzi sporovými stranami ako vzťah spotrebiteľský, na ktorý je potom potrebné prednostne aplikovať ustanovenia na ochranu spotrebiteľa v zmysle § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka.

20. Súd prvej inštancie zamietol žalobu v časti žalobcom požadovanej zmluvnej pokuty z dôvodu, že táto nebola individuálne dojednaná, bola uzatvorená v neprospech žalovanej ako spotrebiteľa a spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, s čím však v podanom odvolaní žalobca nesúhlasil a mal za to, že táto bola individuálne dojednaná, ba dokonca bola vyjadrená regresívnym spôsobom. Z uvedeného dôvodu sa odvolací súd zaoberal otázkou platnosti dojednania regresívnej zmluvnej pokuty.

21. Zmluvná pokuta vo svojej podstate predstavuje peňažnú sumu, 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. Funkcia zmluvnej pokuty 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 akejkolvek 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.

22. Zo spisu vyplýva, že ustanovenia o zmluvnej pokute tvorili predtlač Dodatku k zmluve bez možnosti voľby jeho prijatia alebo odmietnutia. Vzhľadom na charakter tohto dojednania a jeho začlenenia v texte Dodatku zmluvy, nemôžu byť žiadne pochybnosti, že zmluvná pokuta nebola dojednaná individuálne. O

takéto individuálne ustanovenie by sa jednalo vtedy, keď by práve takáto časť dohody bola výsledkom dojednaní 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. Táto skutočnosť vyvracia aj neustále opakované tvrdenia, že žalovaná mala možnosť voľby zobrať si mobilný telefón a s akým záväzkom. V tomto kontexte je zrejmé, že takáto domnelá voľba je len iluzórna a zároveň vytvárajúca „efekt bludiska ďalších záväzkov“. Žalobca vôbec nepreukázal opak, a teda platí prezumpcia predpokladaná zákonom, že sa nejedná o individuálne dojednanie podmienku.

23. Za nepochybné odvolací súd považuje, že odvolateľ právo na zmluvnú pokutu odvíja od ustanovenia § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka a od spotrebiteľskej zmluvy, ktoré ako typové zmluvy sú uzatvárané vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy a teda i dojednanie o zmluvnej pokute podstatným spôsobom neovplyvňuje.

24. Odvolací súd zdôrazňuje, že v žiadnom prípade teda nemožno tvrdiť, že sa jedná o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie. Právny predchodca žalobcu ako dodávateľ zmluvnú pokutu so žalovanou ako spotrebiteľom osobitne nevyjednával, pretože odvolaciemu súdu je z jeho rozhodovacej činnosti známe, že zmluvné pokuty sú dojednávané za rovnakých podmienok vo všetkých zmluvách, či dodatkoch (pozri napr. rozsudky Krajského súdu v Prešove, sp. zn. 19Co/160/2017, sp. zn. 22Co/41/2017, sp. zn. 13Co/17/2019 a ďalšie). 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. Dojednaná zmluvná pokuta je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a v zmysle ust. § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka je neplatná, ako správne už poukázal súd prvej inštancie v odôvodnení svojho rozhodnutia. Z neplatnej zmluvnej podmienky tak nevzniklo žalobcovi právo na plnenie a žalovanej povinnosť plniť. Pre posúdenie dojednaní zmluvnej pokuty ako zmluvnej podmienky v spotrebiteľskej zmluve z hľadiska jej neprijateľnosti nie je podstatné, či reálne dôjde k porušeniu povinnosti.

25. K degresívnej zmluvnej pokute odvolací súd uvádza, že sankcia spočívajúca v degresívnej 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 neprímeraná 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 neprímerané zabezpečenie prípadných benefitov a výhod, ktoré v istých prípadoch javia výrazné znaky potenciality, porovnávajúc v konkrétnom časovom úseku ofenzívnu obchodnú politiku iných telekomunikačných operátorov. 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 degresívne 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 disproporčne. 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 mal právny predchodca žalobcu ako 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 mobilných zariadení, stanovením pomernej alebo pohyblivej zmluvnej pokuty a pod., pričom ekonomické a účtovné komplikácie nesmú prevažovať pred ochranou poctivých obchodných stykov, mravov a zvyklostí v podobe dodatočného účtovania DPH, či vymáhanie nárokov.

26. Absenciou spravodlivej úpravy sa stávajú ustanovenia zmluvy, ktoré porušujú práva spotrebiteľa alebo nereflektujú na poctivý vzťah zákazník - predajca, neprijateľnými a teda aj neplatnými. Odvolací

súd opätovne zdôrazňuje, že nijako nespochybňuje význam zmluvnej pokuty a uznáva účelnosť, pokiaľ však ide o spotrebiteľský vzťah, musí ísť o takú dohodu o zmluvnej pokute, ktorá obstoje v rámci povinnej súdnej kontroly neprijateľných podmienok so zreteľom na povahu, obsah a všetky osobitosti právneho úkonu, so zreteľom na vzájomné práva a povinnosti účastníkov spotrebiteľskej zmluvy a v neposlednom rade i so zreteľom na sankcionovanie nesplnenia povinností na strane oboch účastníkov zmluvy. Odvolací súd tiež zdôrazňuje, že ak je zmluvná podmienka neprijateľná voči určitému počtu spotrebiteľov, musí sa absolútna neplatnosť zmluvnej podmienky vzťahovať na všetkých účastníkov právneho úkonu, v ktorom je takáto neplatná zmluvná podmienka použitá.

27. Neprijateľná podmienka je neplatná ako taká, preto nemožno znižovať, teda moderovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu. Moderačné právo je možné používať výnimočne len pri mimoriadne tvrdom a neadekvátnom dopade zmluvnej pokuty, výhradne však len pri platných úkonoch.

28. Odvolací súd opätovne zdôrazňuje, že nespochybňuje význam zmluvnej pokuty v občianskoprávných vzťahoch a ani nemá v úmysle chrániť bezbrehé a nezodpovedné správanie sa spotrebiteľov, no nezistil okolnosti, ktoré by ho prinútili zmeniť názor, ktorý bol vyjadrený vo viacerých rozhodnutiach s obdobnými nárokmi zo strany súdov prvej inštancie, ale aj zo strany odvolacích súdov, napríklad aj ohľadne čiastočne regresívnej zmluvnej pokute. Vzhľadom na vyššie uvedené súd prvej inštancie rozhodol správne, keď zamietol žalobcu v časti požadovania zaplatenie zmluvnej pokuty.

29. Odvolací súd ďalej poukazuje na to, že správnemu výroku vo veci samej zodpovedá aj správny súvisiaci výrok o trovách konania.

30. Na základe vyššie uvedeného odvolací súd v zmysle § 387 ods. 1 C.s.p. rozsudok súdu prvej inštancie v napadnutom rozsahu a v súvisiacom výroku o trovách konania ako vecne správny potvrdil.

31. V odvolacom konaní žalobca nebol úspešný. Naopak fakticky plne úspešnou bola žalovaná, ktorej vznikol zásadne nárok na náhradu trov odvolacieho konania (v zmysle § 255 ods. 1 C.s.p. v spojení s § 396 ods. 1 C.s.p.). Z obsahu spisu vyplýva, že žalovaná bola v odvolacom konaní pasívna, k odvolaniu sa nevyjadřila, náhradu trov odvolacieho konania si neuplatnila, a podľa obsahu spisu jej ani žiadne trovy v odvolacom konaní nevznikli. Odvolací súd vychádzal z čl. 17 Základných princípov C.s.p. zakotvujúcim procesnú ekonómiu. Rozhodovanie postupom najskôr podľa § 262 C.s.p. v spojení s § 396 ods. 1 C.s.p. o priznaní nároku strane na náhradu trov konania a následne súdom prvej inštancie o výške náhrady trov konania, za situácie, keď oprávnenej strane žiadne trovy v konaní nevznikli, by bolo zjavne nielen nelogické, ale i v rozpore so zásadou hospodárnosti civilného súdneho sporu.

32. 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 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.).

Dovolateľ 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.).