

Súd: Krajský súd Košice  
Spisová značka: 5Co/140/2019  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 0018205047  
Dátum vydania rozhodnutia: 23. 01. 2020  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Andrej Šalata  
ECLI: ECLI:SK:KSKE:2020:0018205047.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Košiciach v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Andreja Šalatu a sudcov JUDr. Slávky Zborovjanovej a JUDr. Jána Slobodníka v právnej veci žalobcu EOS KSI Slovensko, s.r.o., Bratislava, Pajštúnska 5, IČO: 35 724 803, zastúpeného TOMÁŠ KUŠNÍR, s.r.o., Bratislava, Pajštúnska 5, IČO: 36 613 843, proti žalovanému P. X., H. X, o zaplatenie 149,41 € s prísl., o odvolaní žalobcu proti rozsudku 24Csp/106/2018-73 z 10.1.2019 Okresného súdu Michalovce

### rozhodol:

M e n í rozsudok vo výroku II. tak, že žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi 98,50 €, do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

Žalobcovi p r i s u d z u j e náhradu trov konania na súde prvej inštancie a trov odvolacieho konania v plnom rozsahu.

### odôvodnenie:

1. Súd prvej inštancie (ďalej len súd) rozsudkom rozhodol: I. Žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi istinu 50,91 € spolu s úrokmi z omeškania 5,05 % ročne zo sumy 9,43 € od 10.7.2015 do zaplatenia, zo sumy 13,98 € od 10.9.2015 do zaplatenia, zo sumy 13,98 € od 10.10.2015 do zaplatenia a zo sumy 13,52 € od 10.11.2015 do zaplatenia s tým, to všetko do 3 dní od právoplatnosti tohto rozsudku. II. V prevyšujúcej časti žalobu zamietá. III. Žalobca nemá právo na náhradu trov konania a žalovanému nárok na náhradu trov konania nepriznáva.

2. V odôvodnení rozsudku, o. i., uviedol, čoho žalobca sa žalobou, doručenou mu 10.7.„20118“ domáhal, čím ju odôvodnil, že vykonal dokazovanie listinnými dôkazmi: Zmluvou o poskytovaní verejných služieb z 13.1.2015, Dodatkom z 13.1.2015, faktúrami č.7505719629, č.7507645676, č.XXXXXXXXXX, Č..XXXXXXXXXX, Č..XXXXXXXXXX, VOP pre poskytovanie verejných služieb prostredníctvom mobilnej siete Slovak Telekom, a.s., Ponuky Magenta 1, Zmluvou o postúpení pohľadávok a zistil nasledovný, resp. nasledujúci skutkový stav, konkrétne, čo zistil zo Zmluvy o poskytovaní verejných služieb č.XXXXXXXXXX uzatvorenou Slovak Telekom, a.s., IČO: 35 763 469 (ďalej len ST; poznámka súdu) a „žalovanou“ 13.1.2015, z Dodatku k Zmluve o pripojení, podpísanej „žalovanou“ spolu so zmluvou v rovnaký deň, a z následného postúpenia pohľadávky právneho predchodcu žalobcu svojej pohľadávky voči „žalovanej“ na žalobcu 21.6.2017. Ďalej, citujúc znenie § 488,§ 409 ods.1 O. z.,§ 43 ods.1 písm. a/,ods.12 písm. a/,b/,§ 44 ods.1,ods.8 písm. b/,e/ Zák.č.351/11 Z. z. o elektronických komunikáciách (ďalej len Zák. o elektronických komunikáciách; poznámka súdu),§ 52 ods.1,§ 54 ods.1,2 O. z.,§ 3 ods.1 Nar.vl.č.87/95 Z. z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka, uviedol: Pri svojom rozhodovaní vychádzal z cit. ust. zák., ktoré aplikoval na dokazovaním zistený skutkový stav. Na základe vykonaného dokazovania mal za preukázané, že ST a „žalovaná“ medzi sebou uzatvorili zmluvu o pripojení podľa zák.č.351/11 Z. z. o elektronických komunikáciách. Na základe tejto zmluvy sa účastníci dohodli, že ST bude žalovanému poskytovať dohodnuté/aktivované služby a žalovaný bude dodržiavať dohodnuté zmluvné podmienky, najmä riadne a včas platiť poplatky za poskytnuté služby na základe faktúr, ktoré „jej“

ST vystaví. ST žalovanému celkovo 4 faktúrami, vyúčtoval poplatky za poskytnuté služby, žalobca „s“ tohto v žalobe uplatnil pohľadávku v celkovej sume 50,91 €, ktoré žalovaný neuhradil. Následne mu ďalšou faktúrou vyúčtoval zmluvnú pokutu (ďalej len pokuta) v sume 98,50 €. Po vyhodnotení dokazovania dospel k záveru, že žaloba v časti o zaplatenie poplatkov za poskytnuté služby je dôvodná a preto žalovaného zaviazal, aby žalobcovi zaplatil 50,91 €. Zároveň v súlade s § 517 OZ zaviazal žalovaného na zaplatenie úrokov z omeškania v zákonnej výške, keďže nezaplatením jednotlivých pohľadávok riadne a včas, sa dostal do omeškania, a to odo dňa nasledujúceho po dni splatnosti jednotlivých faktúr. Preto v súlade s § 3 ods.1 Nar.vl.č.87/95 Z. z. zaviazal ho na zaplatenie úrokov z omeškania. Ďalej sa zaoberal nárokom žalobcu na zaplatenie pokuty. Považoval za možné konštatovať, čo pokuta je, v čom spočíva jej funkcia, čo jej úlohou, pre aký prípad ju možno dohodnúť a akým je záväzok z dohody o nej. Žalobca sa zároveň domáha zaplatenia 98,50 € titulom pokuty. Ohľadne pokuty uviedol, resp. opakovane, čo už uviedol v bode 4. prvá a druhá veta odôvodnenia rozsudku. Vykonaným dokazovaním listinou zistil, čo je uvedené v bode č.3. Dodatku (reprodukoval doslovne jeho znenie). Predbežne konštatoval, že dohoda o pokute spĺňa formálne náležitosti. Zároveň konštatoval, že zmluva uzavretá medzi účastníkmi má charakter spotrebiteľskej zmluvy podľa § 52 a n. O. z. Zistil, že ust. o pokute tvorili predtlač dodatku k zmluve bez možnosti voľby jej prijatia alebo odmietnutia. Pokuta je dojednaná v „bude“ 3 Dodatku k Zmluve o poskytovaní verejných služieb uzavretého podľa zák.č.351/11 Z. z. o elektronických komunikáciách (ďalej len dodatok; poznámka súdu). Vzhľadom na charakter dojednania a jeho začlenenia v texte právneho úkonu - dodatku zmluvy, nemôžu byť žiadne pochybnosti, že pokuta nebola dojednaná individuálne. O takéto individuálne ust. by „sa jednalo“ vtedy, keď by „právo“ takáto časť dohody bola výsledkom dojednania účastníkov. 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 žalobcom opakované tvrdenia, že žalovaný mal možnosť voľby zobrať si mobilný telefón (ďalej len telefón) a s akým záväzkom. V tomto kontexte je zrejmé, že takáto domnelá voľba je len iluzórna a zároveň vytvárajúca „efekt bludiska ďalších záväzkov“ (úvodzovky súd). Žalobca vôbec nepreukázal opak podľa § 53 ods.3 OZ, teda platí prezumpcia predpokladaná zák., že „sa nejedná“ o individuálne dojednanú podmienku. Považoval za nepochybné, že žalobca právo na pokutu odvíja od § 544 ods.1 OZ a od spotrebiteľských zmlúv (zmluvy o pripojení a dodatku k zmluve), ktoré ako typové zmluvy sú uzatvárané vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy a teda i dojednanie o pokute podstatným spôsobom neovplyvňuje. Nejde teda o individuálne dojednané zmluvné ust. (§ 53 ods.2 OZ). Žalobca ako dodávateľ pokutu so žalovaným ako spotrebiteľom osobitne nevyjednával, pretože pokuta je dojednaná za rovnakých podmienok vo všetkých zmluvách či dodatkoch. Ohľadne určenej regresívnej pokuty mobilným operátorom poukázal aj na rozhodnutie Krajského súdu (ďalej len KS) v Košiciach 11Co/199/2017 zo 7.2.2018 a reprodukuje doslovne časti jeho odôvodnenia v bode 17.,18.,19.,20 a 21. uviedol: Pre posúdenie dojednania pokuty ako zmluvnej podmienky v spotrebiteľskej zmluve z hľadiska jej neprijateľnosti nie je podstatné, či reálne dôjde k porušeniu povinnosti. Napriek uvedenému ďalej dodával. Ďalej sa zaoberal posúdením nároku na zaplatenie pokuty v súlade s judikatúrou súdov s prihliadnutím na judikatúru Súdneho dvora Európskej únie (SD EÚ). Nakoľko bolo viackrát judikované a právoplatne rozhodnuté o neprijateľnosti zmluvnej podmienky, ktorou bola dohodnutá pokuta v pevnej, ale aj čiastočne regresívnej výške bez ohľadu na charakter a závažnosť porušenia povinnosti ako aj dôležitosť zabezpečovanej povinnosti, vo svojom rozhodnutí sa musí vyrovnáť aj s rozhodnutiami, v ktorých došlo k právoplatnému rozhodnutiu o neprijateľnosti zmluvnej podmienky. V obdobných právnych veciach (pokút) žalobcu či jeho právneho predchodcu už opakovane rozhodli sudy o neprijateľnosti pokuty v dodatkoch k zmluvám o pripojení. Ohľadne čiastočne regresívnej „pokute“ poukázal aj na rozhodnutie Okresného súdu (ďalej len OS) Prešov 25C/300/2014-40 u iného operátora a potvrdzujúce rozhodnutie KS v Prešove 6Co/164/2015 z 29.11.2016. Nie je pritom významné, či iný súd by v rámci súdnej kontroly bol k dodávateľovi zhovievavejší alebo dokonca by priznal plnenie z takejto podmienky. Pri neexistencii databázy vyhlásených neprijateľných podmienok sa môže bežne stať, že iný súd plnenie pre zmenu prizná. „Každopádne“ však ide o protiprávny stav, za ktorý je zodpovedný dodávateľ, ktorý na súdoch sústavne (čl.7 Smernice) plnenia z judikovaných neprijateľných zmluvných podmienok uplatňuje a doslova „skúša“ (úvodzovky súd), ktorý súd mu plnenie prizná. Aj Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len SR) v rozhodnutí IV.ÚS 55/2011-19 z 24.2.2011 vyslovil, že pokiaľ je zmluvná podmienka až v hrubom nepomere v neprospech spotrebiteľa ako slabšej zmluvnej strany v právnom vzťahu zo štandardnej spotrebiteľskej zmluvy, ktorý vzťah teória i prax navyše označujú za fakticky nerovný, nevyvážený, nemali by byť žiadne pochybnosti o tom, že takáto zmluvná podmienka sa prieči dobrým mravom. V tomto prípade pri „riešení“ veci poukázal aj na rozhodnutia a závery ESLP

vysslovené v súvislosti s rozdielnym rozhodovaním súdov v obdobnej veci. Všeobecne ESLP priznal, že možnosť existencie kolidujúcich súdnych rozhodnutí je prirodzenou črtou každého súdneho systému, ktorý je založený na systéme súdov prvej inštancie a odvolacích súdov s právomocou na území ich teritoriálnej jurisdikcie a takéto rozchádzanie sa judikatúry môže vzniknúť aj na tom istom súde. Samo osebe to nemôže byť považované za rozpor s dohovorom s poukazom na rozhodnutie vo veci Santos Pinto v. Portugal, č.39005/04, § 41, 20.5.2008. ESLP však poukázal na to, že kolidujúce rozhodnutia nesmú porušovať požiadavku spravodlivosti konania obsiahnutého v čl.6 ods.1 dohovoru. Okrem „vážnej a dlhodobej“ (úvodzovky súd) povahy takejto rozdielnosti za porušenie práva na spravodlivé konanie boli považované taktiež právna neistota vyplývajúca z nejednotnosti praxe dotknutých súdov a nedostatočný mechanizmus na riešenie kolidujúcich rozhodnutí (vec Tudor Tudor, Ştefănică and Others). Považoval za dôležitú povinnosť štátov organizovať ich právne systémy tak, aby sa predišlo prijímaniu rozdielných (nesúhlasných) rozsudkov (Vrioni and Others v. Albania, č.2141/03, § 58, 24.3.2009; Mullai and Others v. Albania, č.9074/07, § 86, 23.3.2010, a Brezovec v. Croatia, č.13488/07, § 66, 29.3.2011). Rozhodnutia súdov musia byť založené na princípe právnej istoty, ktorý je zahrnutý vo všetkých čl. dohovoru a predstavuje jeden zo základných aspektov panstva práva. Neistota - nech je právna, administratívna alebo vyplývajúca z aplikovaného postupu orgánov - je faktorom, ktorý musí byť braný do úvahy pri skúmaní postupu štátu a v tejto súvislosti ESLP niekoľko krát zopakoval, že právo na spravodlivé súdne konanie sa má vykladať vo svetle preambuly k dohovoru, v ktorej je panstvo práva vyhlásené za súčasť spoločného dedičstva zmluvných štátov. Teda jedným zo základných aspektov panstva práva je princíp právnej istoty (pozri Brumărescu v. Romania [Veľká komora], č.28342/95, § 61, ECHR 1999-VII), ktorý, o. i., garantuje určitú stabilitu právnej situácie a prispieva k dôvere verejnosti k súdom. Pretrvávajúca existencia kolidujúcich súdnych rozhodnutí môže naopak vytvoriť stav právnej neistoty, pravdepodobne znížiť dôveru verejnosti voči súdnemu systému, pretože dôvera je nepochybne jedným zo základných komponentov štátu založeného na panstve práva. Prvok súdneho výkladu práva pri obdobných skutkových okolnostiach a právnom posúdení nemôže byť svojvoľne a neodôvodnene odlišný. Z uvedených dôvodov, ako aj vzhľadom na žalobcom cit. sp. zn. rozhodnutí iných OS považoval na nevyhnutné, aby zaujal stanovisko k aktuálnej rozhodovacej činnosti súdov a vysporiadal sa s otázkou prijateľnosti alebo neprijateľnosti zmluvnej podmienky, ktorou došlo k dohode o regresívnej pokute. Opätovne citoval znenie § 52 ods.1 O. z. a ďalej znenie § 53 ods.1-3, ods.4 písm. k), s), ods.5 O. z. a uviedol: Zmluva o pripojení podľa § 43 zák. je svojim charakterom občianskoprávnou zmluvou, hoci v O. z. nie je výslovne, ako spotrebiteľská zmluva upravená. Vzťah medzi OZ a zák. má povahu vzťahu všeobecného predpisu (lex generalis) a osobitného predpisu (lex specialis). Je nepochybné, že žalobca pri uzatváraní zmluvy vystupoval ako dodávateľ s poukazom na predmet podnikania („vid“ výpis z Obchodného registra na 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 OZ). Vzťahy medzi účastníkmi na základe zmlúv vznikli v dobe, kedy SR už transformovala do právneho poriadku Smernice EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľa. Východiskom spotrebiteľskej ochrany je postulát, podľa ktorého sa spotrebiteľ ocitá vo fakticky nerovnom postavení s profesionálnym dodávateľom, a to s ohľadom na okolnosti, za ktorých dochádza ku kontraktácii, s ohľadom na väčšiu profesionálnu skúsenosť predávajúceho, lepšiu znalosť práva a ľahšiu dostupnosť právnych služieb a konečne so zreteľom na možnosti stanovovať zmluvné podmienky jednostranne cestou formulárových zmlúv. Pre takéto vzťahy je charakteristické, že podnet k zmluvnému jednaniu prichádza spravidla od dodávateľa, pričom spotrebiteľ nie je na všetky zmluvné dojednania pripravený a skúsený. Spoločným znakom tejto novej úpravy je teda snaha práva vyrovnať túto faktickú nerovnosť, a to formou aj prípadného obmedzenia autonómie vôle. Základným princípom spotrebiteľských zmlúv je zásada, podľa ktorej 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 si stanovila práve za cieľ vyvážiť faktickú nerovnováhu medzi dodávateľom a spotrebiteľom pozitívnym zásahom štátu. Nepochybne je právom žalobcu ako poskytovateľa služieb zabezpečiť splnenie povinnosti odberateľa služieb - zákazníka, pričom pokuta je jedným z vhodných inštitútov. Predmetom zabezpečenia v prejednávanej veci bola povinnosť žalovaného riadne a včas uhrádzať odplatu za poskytnuté služby, ako aj povinnosť zákazníka po určitú dobu zostať v právnom vzťahu s poskytovateľom služieb a využívať dohodnutý rozsah služieb. Je však potrebné si uvedomiť, že všetky „výhody“ (úvodzovky súd) ponúkané poskytovateľom telekomunikačných služieb či už zvýhodnená cena zariadení pre príjem služby, odlišné ceny elektronických služieb, určitý vyhradený objem hovorov a dátových služieb, príp. hovorov za paušálnu sadzbu alebo voľných hovorov, tvoria bez pochyby ofenzívnu obchodnú politiku telekomunikačných operátorov v snahe získať zákazníka a

zabezpečiť odbyt služieb minimálne po stanovenú dobu. Zákazník sa riadi na základe snahy získať určité výhody pri predpokladanej spotrebe. Nie však každý zákazník si dokáže riadne vyhodnotiť aj povinnosti vyplývajúce z voľby a viazanosti. Poskytovateľ služieb pritom kalkuluje s návratnosťou poskytnutých výhod využívaním služieb zákazníkom minimálne v rozsahu stanoveného paušálu a na zabezpečenie návratnosti investície „výhod“ (úvodzovky súd) vo forme určitých zliav v cene služby alebo telefonických prístrojov požaduje zotrvanie určitú dobu v záväzkovom vzťahu a práve túto povinnosť zabezpečuje pokutou. Mal však za to, že aj pri takomto vzťahu je potrebné zachovať korektný prístup k právam zákazníka ako spotrebiteľa a sankcie zabezpečujúce splnenie povinnosti nesmú mať taký charakter, že znemožňujú uplatnenie akejkoľvek inej voľby. Viazanosť zotrvať v zmluvnou vzťahu po dobu 18,24-36 mesiacov je pomerne rozsiahly záväzok, najmä s ohľadom na rôzny vývoj cien, technológie ale aj ekonomickej „sociálnej“ situácie. Počas tejto doby môže nastať situácia, že spotrebiteľ nechce alebo nemôže využívať dohodnutý rozsah služieb, či už pre sociálnu situáciu, napr. strata zamestnania, zmena sociálnej situácie rodiny, zmena celkovej finančnej situácie na strane zákazníka alebo aj z dôvodu, že konkurencia alebo aj samotný operátor po určitom období poskytuje výhodnejšie služby. Vysoká sankcia za porušenie povinnosti zotrvať v zmluvnou záväzku, v danom prípade 160 €, teda nesmie znemožňovať zákazníkovi - spotrebiteľovi možnosť voľby a to ani možnosť ukončiť zmluvný vzťah, či odmietnuť poskytnutie tej ktorej poskytnutej služby o to viac ak o jej aktiváciu ani nežiadal. 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 p.), teda pokuta nemôže nahrádzať jeho očakávané príjmy. Takáto pokuta zároveň nesmie slúžiť ako jediný nástroj a prostriedok na neprimerané zabezpečenie prípadných benefitov a výhod, ktoré v istých prípadoch javia výrazné znaky potenciality, porovnávajúc v konkrétnom „časom“ úseku ofenzívnu obchodnú politiku iných telekomunikačných operátorov. Rozdiel spočíva aj v tom, či spotrebiteľ koná tak, že si zabezpečí telefón a využíva služby s tým, že už od počiatku vie, že za služby nezaplatí alebo spotrebiteľa ekonomicke alebo sociálne situácie donúti ukončiť využívanie služieb počas plynutia doby viazanosti. Povinnosť zaplatiť pokutu hoci aj v regresívne stanovenej výške, ktorá nie je zanedbateľná, spravidla presahuje cenu „zľavy“ (úvodzovky súd) pri 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 pokuta nemôže nahrádzať jeho očakávané príjmy, opätovne aj so sadzbami DPH. Popri tom má žalobca ako operátor mnoho iných možností ako zabezpečiť prípadné „vrátenie výhod“ (úvodzovky súd) nedodržaním zmluvných povinností, či už odkladacou alebo rozvázovacou podmienkou poskytnutia zľavy, odstúpením od kúpnej ceny zvýhodneného mobilného zariadenia a p., pričom ekonomicke a účtovné komplikácie nesmú prevažovať pred ochranou poctivých obchodných stykov, mravov a zvyklostí v podobe dodatočného účtovania DPH, či vymáhanie nárokov. V danom prípade možno poukázal aj na historický vývoj pokuty. Kým v prvopočiatkoch si poskytovatelia služieb nárokovali iba na pokutu vo výške poskytnutej zľavy z telekomunikačného zariadenia, pokuty v čase uzavretia právneho úkonu takúto výšku výrazne prekračujú. Pokuta nesmie slúžiť ako jediný nástroj a prostriedok zabezpečenie prípadných benefitov a výhod. Pri dojednávaní ceny je možné uplatniť rozvázovacie alebo odkladacie podmienky, dokonca pri vyúčtovaní DPH z predajnej ceny telefónov by výrazne získal aj štát, pretože z pokuty DPH nie je účtovaná. Pri pokute predajcovi tak prináleží aj časť ceny, ktorú by inak odviezol štátu na dani. Absenciou spravodlivej úpravy sa stávajú ust. zmluvy, ktoré porušujú práva spotrebiteľa alebo nereflektujú na poctivý vzťah zákazník - predajca, neprijateľnými a teda aj neplatnými. Pri posudzovaní pokuty poukázal aj na samotnú žalobcom stanovenú definíciu pojmu „záväzok viazanosti“ (úvodzovky súd), ktorého porušením vzniká mu právo na zaplatenie vyúčtovanej pokuty. Opätovne citoval znenie bodu 3. písm. a)-c) Dodatku, čo je porušením záväzku viazanosti. V danom prípade platí dôvod uvedený pod písm. c). Predmetný dôvod spočívajúci v „nezaplatení ceny za poskytnuté Služby Účastníkom“ (úvodzovky súd) vytvára neúmerne široký diapazón akýchkoľvek služieb ktoré sa žalobca ako operátor rozhodne žalovanému ako účastníkovi poskytnúť. V uvedenom kontexte je potrebné rozlíšiť medzi „aktivovanou službou“ (úvodzovky súd) tak ako ju aktivovať účastník žiadal v samotnej zmluve o poskytovaní verejných služieb a „poskytnutou službou“ (úvodzovky súd), ktorú podnik účastníkovi poskytne či aktivuje bez jeho vôle alebo klamlivou obchodnou praktikou. Je teda neúmerne aj v prípade neuhradenia takto poskytnutej služby ktorú účastník ani nežiadal a ani ju nepotreboval konštatovať porušenie záväzku viazanosti a následný vznik práva podniku na zaplatenie vyúčtovanej pokuty. Uvedené výrazne znevýhodňuje spotrebiteľa a dodávateľovi umožňuje pri akomkoľvek i takomto menej významnom „porušení viazanosti“ (úvodzovky súd) uplatniť si voči spotrebiteľovi pokutu v regresívnej výške, ktorá je v úvode vzniku viazanosti značne vysoká. V tomto

kontexte považoval za potrebné poukázať aj na tzv. „akciové bezplatné služby“ (úvodzovky súd), ktoré podnik účastníkovi na isté obdobie poskytne so 100 % zľavou, teda vyvolá u účastníka jej aktivovanie bez ohľadu na potrebu jej použitia, pričom po uvedenom čase nedochádza „u podniku“ k automatického ukončeniu poskytnutia takejto služby, ale následnému účtovaniu poplatkov za jej využívanie účastníkom. Zdôraznil, že nemôže sám rozlišovať medzi konaniami jednotlivých zákazníkov žalobcu, najmä rozlišovať pri posudzovaní neprijateľnosti zmluvných podmienok pohnútky spotrebiteľov, ktorý od počiatku mali v úmysle porušiť povinnosti od tých, ktorých okolnosti donútili porušiť zmluvnú povinnosť, pretože takéto uplatnenie nárokov musí rozlíšiť a rozdeliť už samotná formulácia zmluvných ust., nakoľko takýmto postupom by porušoval zásadu rovnakého prístupu k stranám a preberal by rolu určitého zástupcu žalobcu, ale musí vždy posudzovať charakter zmluvných dojednaní v súvislosti s aplikáciou na neurčitý okruh spotrebiteľov. 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. Vzhľadom „k tomu“, že pokuta je dojednaná ako súčasť spotrebiteľskej zmluvy či dodatku k nej, na ktoré sa vzťahuje okrem iných predpisov i osobitná úprava v OZ, a to v § 52 a n. OZ a neprímerane vysoká pokuta nereflektujúca na charakter, rozsah a závažnosť porušenej povinnosti je sankcionovaná absolútnou neplatnosťou takéhoto dojednania ako neprijateľná zmluvná podmienka, v spotrebiteľských zmluvách preto nie je možné využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a OZ. Neprijateľná podmienka je neplatná ako taká, preto nemožno znižovať - moderovať neplatne dojednanú pokutu. Moderačné právo je možné používať výnimočne len pri mimoriadne tvrdom a neadekvátnom dopade pokuty, výhradne však len pri platných úkonoch. V tejto súvislosti poukázal aj na Rozsudok ESD vo veci C-618/10 Banco Espanol de Crédito SA/Joaquín CalderónCamino, podľa ktorého vnútroštátny súd nemôže zmeniť obsah nekalej podmienky uvedenej v zmluve uzatvorenej medzi predajcom alebo dodávateľom a spotrebiteľom a ak vnútroštátny súd konštatuje, že ide o takú podmienku, je povinný ju iba neuplatniť. Rozsudky ESD a ESĽP sú preň záväzné a tvoria súčasť materiálneho práva. Hoci opätovne zdôrazňoval, že nespochybňuje význam pokuty v občiansko-právnych vzťahoch a ani nemá v úmysle chrániť bezbrehé a nezodpovedné správanie sa spotrebiteľov, nezistil okolnosti, ktoré by ho prinútili zmeniť názor ktorý vyjadril vo viacerých rozhodnutiach s obdobnými nárokmi a názor vyslovený nadriadenými súdmi, napr. ohľadne čiastočne regresívnej „pokute“ a preto žalobcovi nepriznal žiadne nároky z neplatných právnych úkonov, teda neprijateľných zmluvných ust. vo vzťahu k takto dojednanej pokute. Z uvedených dôvodov v súlade cit. zákonnými ust. žalobu v časti o zaplatenie sumy 98,50 € titulom pokuty zamietol. Zároveň využil procesnú možnosť a „žalovanej“ povolil dlžnú sumu splácať v pravidelných mesačných splátkach. Napokon, citujúc znenie § 262 ods. 1,2 a § 255 ods.1 CSP, uviedol: Z uvedeného teda vyplýva, že „žalovaná“ bola v konaní úspešnejšia, keď žalobou bol uplatnený nárok vo výške 585,05 € s prísl., pričom žalobe vyhovel v časti 250,66 € s prísl., úspech žalobcu bol 43 %, úspech „žalovanej“ 57 %, „čistý“ úspech žalovanej bol 14 %. O nároku na náhradu trov konania preto rozhodol podľa § 262 ods.1 CSP a § 255 ods.1 CSP, keďže v zásade neúspešný žalobca právo na náhradu trov konania nemá. Zároveň samotný nárok na náhradu trov konania žalovanému nepriznal z dôvodu, že náhradu trov v konaní nepožadoval, pričom možno konštatovať, že zo spisu im žiadne trovy ani nevyplývajú. Vzhľadom na tieto skutočnosti mu nárok na nich v konečnom dôsledku argumentum a contrario nepriznal a to aj z dôvodu, že „civilnom sporovom konaní“ nemožno ohľadne trov konania priznať potencionálny nárok (ktorý by mohol neskôr po rozhodnutí súdu o trovách konania zo spisu vyplývať), ktorý v čase rozhodnutia o nároku na náhradu trov konania strana sporu sama nepožaduje a súbežne zo súdneho spisu v čase rozhodnutia zároveň nemožno vyvodiť jeho existenciu. Teda ak takýto nárok vystupuje v pozícii iba eventuálneho uplatnenia práva úspešnej sporovej strany.

3. Proti rozhodnutiu v časti, v ktorej súd žalobu zamietol (o zaplatenie 98,50 € s prísl.), podal žalobca v zákonnej lehote odvolanie z dôvodu, že súd prvej inštancie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci, ktoré odôvodnil nasledovne: Dovolil si k inštitútu pokuty uviesť nasledovné. Podľa § 544 ods.1 O. z. si môžu strany pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti dojednať pokutu, ktorú je účastník, ktorý poruší zabezpečenú povinnosť, povinný zaplatiť aj vtedy, keď oprávnenému účastníkovi porušením povinnosti nevznikne škoda. Podľa zák. nie je významné ani to, či ide o porušenie povinnosti splniť záväzok riadne a včas alebo ide iba o čiastkové nesplnenie nejakej povinnosti [Občiansky zákonník pre prax (komentár). Jaroslav Krajčo. Vydavateľstvo EUROUNION, r.2015, str.2355]. Účelom pokuty je donútiť dlžníka pod hrozbou majetkovej sankcie k riadnemu splneniu záväzku. 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 pokuta má teda predovšetkým čeliť porušeniu povinnosti (funkcia prevenčná), lebo ak bude zabezpečená povinnosť plnená, bola hlavná funkcia pokuty vyčerpaná. Jeho právny predchodca a žalovaný si dohodli

zabezpečovací inštitút pokuty pre prípad porušenia záväzku viazanosti, ktorý je definovaný v bode 3. Dodatku, a ktorý, o. i., podľa písm. c) tohto ods. 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 jeho právnym predchodcom, čo je zrejmé aj z uplatneného nároku, ktorého prevažnú časť predstavujú neuhradené faktúry za poskytnuté služby. Z uvedeného je zrejmé, že porušil svoje povinnosti poskytnúť mu zmluvné dohodnuté protiplnenie, t.j. neuhrádzal faktúry vystavené za poskytnuté služby riadne a včas. Zároveň uvedenú skutočnosť nijakým spôsobom nerozporoval a ani nepreukázal. Súd však toto porušenie zmluvných povinností vôbec nezohľadnil. Odôvodnenie napadnutého rozsudku absolútne nereflektuje požiadavku § 53 ods.12 O. z. (jeho znenie citoval). Naopak, súd pristúpil k hodnoteniu predmetnej podmienky v čisto všeobecnej rovine, keď sa nezaoberal nárokom na pokutu s ohľadom na konkrétne okolnosti, t.j. skutočne nárokovaná výška pokuty vo vzťahu k výške dlžnej sumy, časové obdobie, v ktorom bol žalovaný v omeškani, závažnosť porušenia povinnosti a p. Pokuta v prvom rade plní prevenčnú (zabezpečovaciu) funkciu, čo znamená že čelí porušeniu povinnosti. Ďalej plní reparačnú (uhradzovaciu) funkciu a taktiež predstavuje sankciu pre toho, kto porušil povinnosť. Zabezpečovaciu funkciu plní pokuta len tým, že hrozba majetkovej sankcie motivuje dlžníka, aby včas a riadne splnil zmluvnú povinnosť. Dohoda o pokute má povahu dohody o paušalizovanej náhrade škody [(veriteľ nemusí preukazovať, či mu škoda vznikla, ani to, že vznikla v určitej výške); Občiansky zákonník - prehľadný komentár. Imrich Fekete.EPOS,r.2012,str.721]. Rovnako má za to, že spôsob, akým došlo medzi stranami k dohode o pokute, je individuálne dojednanie pokuty, a to práve s ohľadom na to, že žalovaný mal možnosť vybrať si telefón a k tomu poskytovanú službu zo širokej škály ponúkaných tovarov a služieb, k čomu je logicky napočítaná suma pokuty. Pokuta totiž predstavuje paušalizovanú náhradu 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 je v danom prípade výška pokuty paušalizovanou náhradou škody, ktorá pôvodnému veriteľovi vznikla v dôsledku nesplnenia záväzku žalovaného zotrvať počas vymedzenej doby viazanosti v zmluvnom vzťahu. Pokutou si zabezpečuje zároveň návratnosť poskytnutej zľavy zo stanovenej ceny poskytovanej služby alebo navrátených zariadení, ktoré boli žalovanému poskytnuté v rámci zvýhodnenej ceny. Základ výšky pokuty uvedený v zmluve, resp. v Dodatku, ktorý v závislosti od počtu dní omeškania klesá, teda zohľadňuje zľavnenú cenu a v prípade predčasného ukončenia zmluvného vzťahu v dôsledku porušenia povinností zabezpečiť návratnosť prostriedkov investovaných jeho právnym predchodcom do poskytnutej zľavy. Je teda zrejmé, že jeho právny predchodca určil základ výšky pokuty vo vzťahu k cene poskytnutého zariadenia a zľavnenej cene za poskytované služby a v prípade neplnenia si svojich povinností je žalovaný povinný v podobe pokuty vrátiť cenové zvýhodnenie, ktoré požíval počas trvania záväzkového vzťahu. V konečnom dôsledku je predsa logické, že čo môže byť pre dodávateľa telekomunikačných služieb podstatnejšie ako riadne platiaci zákazník. Zároveň považoval za potrebné zdôrazniť, že žalovanému bola vyúčtovaná pokuta v zníženej výške 98,50 €, so zohľadnením počtu dní, ktoré uplynuli z doby viazanosti, a to vrátane dní, počas ktorých bol ešte pripojený (resp. poskytovanie služieb vo vzťahu k SIM karte ešte nebolo prerušené), avšak svoje zmluvné povinnosti riadne a včas platiť cenu za poskytnuté služby si neplnil (spôsob výpočtu špecifikovaný v žalobe:  $98,50 = 160 - (281/730) \cdot 160$ ). Pokuta bola v Dodatku vyjadrená DEGRESÍVNÝM spôsobom, čo znamená, že jej základ pokuty (vyjadrený v Dodatku) sa znižuje o čiastku zodpovedajúcu počtu dní uplynutých z doby viazanosti, tzn. do doby do prerušenia poskytovania služieb (resp. o čiastku zodpovedajúcu obdobiu, počas ktorého si zákazník plní svoje zmluvné povinnosti, ale tiež o čiastku zodpovedajúcu obdobiu, počas ktorého si zákazník síce neplní povinnosť riadne a včas uhrádzať faktúry za poskytované služby, ale poskytovanie služieb mu ešte nie je prerušené). Uvedené je vyjadrené vo vzorci výpočtu pokuty v ods.3 Dodatku, ktorý je absolútne jasný a určitý (rovnako v texte žaloby). Základ pokuty je uvedený v tabuľke č.1 Dodatku ako počiatočná suma, ktorá bude klesať. Tak, ako bolo uvedené, výška základu pokuty závisí od zákazníkom zvoleného typu programu služieb, poskytnutých benefitov, a tiež od typu telefónu (v prípade, že sa dojednať jeho dodanie spolu s aktiváciou programu služieb). Všetky tieto okolnosti majú vplyv na výšku pokuty čo do jej základu. Podporne poukázal príkladom na nasledovné súdne rozhodnutia: Rozsudok KS v Trenčíne 19Co/142/2016 z 19.10.2017, Rozsudok OS Žiar nad Hronom 4Csp/24/2016 z 15.8.2017 a Rozsudok OS Malacky 7C/256/2016 z 27.10.2017 (časť odôvodnenia týchto rozsudkov reprodukoval). Na základe uvedeného navrhol rozsudok v napadnutom rozsahu preskúmať a v zmysle § 388 CSP ho zmeniť tak, že sa vyhovie žalobe o zaplatenie 98,50 €, resp. v zmysle § 389 ods.1 CSP ho zrušiť a vrátiť vec súdu na ďalšie konanie a nové rozhodnutie. Zároveň

vyčíslil trovy odvolacieho konania do výšky 48,18 €, ktoré pozostávajú zo súdneho poplatku 16,50 € za podané odvolanie a z trov právneho zast. odvolacieho konania 31,68 € s DPH. Trovy právneho zast. odvolacieho konania pozostávajú z 1 úkonu právnej služby 19,92 € s DPH a režijného paušálu k úkonu právnej služby 11,76 € s DPH (podanie odvolania).

4. Rozsudok vo výroku I. nebol odvolaním napadnutý, nadobudol právoplatnosť (§ 367 ods.1 a § 379 CSP), preto nebol v uvedenom výroku v odvolacom preskúmaný.

5. Odvolací súd bez nariadenia pojednávania (§ 385 ods.1 CSP - na prejednanie odvolania nariadi odvolací súd pojednávanie vždy, ak je potrebné zopakovať alebo doplniť dokazovanie alebo to vyžaduje dôležitý verejný záujem) prejednal odvolanie v rozsahu vyplývajúcom z § 379 CSP, a zistil, že čo sa týka výroku II. rozsudku o zamietnutí žaloby v prevyšujúcej časti ohľadom pokuty, neboli splnené podmienky na potvrdenie rozsudku, ani na jeho zrušenie, lebo rozhodnutie súdu vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci [§ 365 ods.1 písm. h) CSP], preto rozsudok vo výroku II., podľa § 388 CSP, zmenil tak, že žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi 98,50 €, do 3 dní od právoplatnosti rozsudku.

6. Právnym posúdením je činnosť súdu, 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 [§ 365 ods.1 písm. h) CSP] 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.

7. Súd, pokiaľ zamietol žalobu v časti o zaplatenie pokuty 98,50 €, z podradenia skutkového stavu pod právnu normu nevyvodil správne závery o právach a povinnostiach strán sporu, čo je zrejmé zo skutočností uvedených v odvolaní, ktoré odvolací súd považuje v celom rozsahu za opodstatnené a ku ktorým nepovažuje za potrebné nič dodávať.

8. Pre úplnosť treba dodať, že pokiaľ ide o odôvodnenie napadnutého rozsudku, vyvstáva pochybnosť, či sa týka prejednávanej veci, lebo sa v ňom na viacerých miestach spomína „žalovaná“ a v bode 64. sa píše, že súd zároveň využil procesnú možnosť a „žalovanej“ povolil dlžnú sumu splácať v pravidelných mesačných splátkach, hoci vo výroku I. niet o splátkach ani slovo.

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

10. Podľa ods.2 cit. ust. ak odvolací súd zmení rozhodnutie, rozhodne aj o nároku na náhradu trov konania na súde prvej inštancie.

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

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

13. Podľa ods.2 cit. ust. o výške náhrady trov konania rozhodne súd prvej inštancie po právoplatnosti rozhodnutia, ktorým sa konanie končí, samostatným uznesením, ktoré vydá súdny úradník.

14. Žalobca mal v konaní plný úspech, preto mu bola priznaná náhrada jeho trov v plnom rozsahu, o výške ktorých rozhodne súd prvej inštancie.

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

## **Poučenie:**

Proti rozsudku odvolacieho súdu odvolanie nie je prípustné.

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

Dovolanie je prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu vo veci samej alebo ktorým sa konanie končí, ak a) sa rozhodlo vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov, b) ten, kto v konaní vystupoval ako strana, nemal procesnú subjektivitu, c) strana nemala spôsobilosť samostatne konať pred súdom v plnom rozsahu a nekonal za ňu zákonný zástupca alebo procesný opatrovník, d) v tej istej veci sa už prv právoplatne rozhodlo alebo v tej istej veci sa už prv začalo konanie, e) rozhodoval vylúčený sudca alebo nesprávne obsadený súd, alebo f) súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane,

aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces.

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

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

Dovolanie len proti dôvodom rozhodnutia nie je prípustné.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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