

Súd: Krajský súd Prešov
Spisová značka: 15Co/72/2019
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8319200433
Dátum vydania rozhodnutia: 12. 12. 2019
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Anna Ilčinová
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2019:8319200433.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Anny Ilčinovej a členov senátu JUDr. Jozefa Angeloviča a JUDr. Mareka Kohúta v spore žalobcu: EOS KSI Slovensko, s. r. o., so sídlom Pajštúnska 5, 851 02 Bratislava, IČO: 35 724 803, právne zastúpeného TOMÁŠ KUŠNÍR, s. r. o., so sídlom Pajštúnska 5, 851 02 Bratislava, IČO: 36 613 843, proti žalovanému: X. N., L.. XX.XX.XXXX, J. P., XXX XX P., o zaplatenie 354,31 Eur s príslušenstvom, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Humenné, č. k. 5Csp/19/2019-99 zo dňa 15. júla 2019 takto

rozhodol:

Potvrdzuje rozsudok vo výroku o zamietnutí žaloby v prevyšujúcej časti a vo výroku o trovách konania.

Žalovaný má nárok na náhradu trov odvolacieho konania proti žalobcovi v rozsahu 100 %.

odôvodnenie:

1. Okresný súd Humenné (ďalej len „súd prvej inštancie“) napadnutým rozsudkom rozhodol takto: „Žalovaný je povinný zaplatiť žalobcovi 280,60 Eur spolu s úrokom z meškania vo výške 5,05 % ročne zo sumy 97,36 Eur od 10.02.2016 do zaplatenia, 5,05 % ročne zo sumy 61 Eur od 10.03.2016 do zaplatenia, 5 % ročne zo sumy 50,51 Eur od 12.04.2016 do zaplatenia, 5 % ročne zo sumy 33,49 Eur od 10.05.2016 do zaplatenia, 5 % ročne zo sumy 38,24 Eur od 10.06.2016, v lehote do 15 dní od právoplatnosti tohto rozsudku.

V prevyšujúcej časti súd žalobu zamietla.

Žalobcovi vo vzťahu k žalovanému priznáva nárok na náhradu trov konania v rozsahu 58 % s tým, že o výške trov bude rozhodnuté samostatným uznesením po právoplatnosti tohto rozsudku.“

2. V odôvodnení rozhodnutia uviedol, že žalobca žalobou podanou 06.04.2018 a doplnenou podaním doručeným súdu 23.04.2018 žiadal zaviazať žalovaného na zaplatenie sumy 354,31 Eur, úroku z omeškania vo výške 5,05 % ročne zo sumy 97,36 Eur od 10.02.2016 do zaplatenia, úroku z omeškania vo výške 5,05 % ročne zo sumy 61,- Eur od 10.03.2016 do zaplatenia, úroku z omeškania vo výške 5 % ročne zo sumy 50,51 Eur od 12.04.2016 do zaplatenia, úroku z omeškania vo výške 5 % ročne zo sumy 33,49 Eur od 10.05.2016 do zaplatenia, úroku z omeškania vo výške 5 % ročne zo sumy 38,24 Eur od 10.06.2016 do zaplatenia a na náhradu trov konania. Žalobca žalobu odôvodnil tým, že Zmluvou o postúpení pohľadávok z 21.06.2017, Dodatkom č. 1 k Zmluve o postúpení pohľadávok a Prílohami postúpil naňho Slovak Telekom, a. s. pohľadávku voči žalovanému. Postupca uzatvoril so žalovaným 02.03.2015 Zmluvu o poskytovaní verejných služieb č. 9004889926 (ďalej len „Zmluva“), predmetom ktorej bolo poskytnutie telekomunikačných služieb v zmysle zákona o elektronických komunikáciách a vystavil žalovanému faktúry, z ktorých si žalobca v tomto konaní uplatnil sumu 354,31 Eur, úrok z omeškania a náhradu trov konania. Predmetná suma pozostáva z poplatkov za poskytnuté služby vo

výške 280,60 Eur a zmluvnej pokuty vo výške 73,71 Eur. Vyúčtovaná zmluvná pokuta bola vypočítaná podľa vzorca uvedeného v Dodatku, ktorý vyjadruje denné klesanie zo základu pre výpočet počas doby viazanosti až do dňa ukončenia zmluvy v dôsledku porušenia záväzku viazanosti alebo do dňa prerušenia poskytovania telekomunikačných služieb v dôsledku porušenia záväzku viazanosti, t. j. $188 - (444/730 \times 188) = 73,71$.

3. Na základe vykonaného dokazovania súd dospel k záveru, že žalobe v časti o zaplatenie sumy 280,60 Eur vyhovel, keďže právny predchodca žalobcu dodal žalovanému služby a žalovaný je povinný platiť cenu za poskytnuté služby, ktorú však neuhradil. Vzhľadom na skutočnosť, že žalovaný sa dostal do omeškania s plnením svojho peňažného záväzku, súd priznal žalobcovi aj úrok z omeškania zo sumy 280,60 Eur v súlade s § 517 ods. 1, 2 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník a § 3 nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka, a to podľa dátumu splatnosti jednotlivých faktúr. Súd považoval za nedôvodnú žalobu v časti požadovanej zmluvnej pokuty, ktorá mala byť dohodnutá v zmysle Dodatku k Zmluve o poskytovaní verejných služieb. Zmluvná pokuta mala byť písomne dojednaná v zmluvných dojednaniach, ktoré sú predtlačené a ktorých obsah žalovaný ovplyvniť vôbec nemohol. 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, preto nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 73,71 Eur ako nedôvodný zamietol.

4. O trovách konania rozhodol súd v zmysle zásady úspechu, pričom žalobca bol úspešný v časti o zaplatenie 280,60 Eur, v ktorej súd žalobe vyhovel, pričom táto predstavuje 79 % žalovanej sumy a žalovaný bol úspešný v časti o zaplatenie 73,71 Eur (21 % žalovanej sumy), v ktorej súd žalobu zamietol, v dôsledku čoho súd priznal žalobcovi náhradu trov konania v rozsahu 58 %, o výške ktorých bude rozhodnuté po právoplatnosti tohto rozsudku v zmysle ust. § 262 ods. 2 zákona č. 160/2015 Z.z. Civilného sporového poriadku.

5. Rozhodnutie právne odôvodnil ustanovením § 3 ods. 1, § 39, § 52 ods. 1, 2, 3, 4, § 53 ods. 1, 2, 3, 5, 11, § 54 ods. 1, 2, § 517 ods. 1, 2, § 524 ods. 1, 2 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, § 43 ods. 12, § 44 ods. 1, 2, 4, 9 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách, § 3 ods. 3 zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov, § 3 nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z.z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka, § 255 ods. 1, 2, § 262 ods. 1 zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok.

6. Proti tomuto rozsudku v rozsahu jeho výroku o zamietnutí žaloby v prevyšujúcej časti a výroku o trovách konania v zákonom stanovenej lehote podal odvolanie prostredníctvom svojho právneho zástupcu žalobca namietajúc, že súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces a rozhodnutie súdu prvej inštancie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. V odvolaní žalobca tvrdil, že ak súd prvej inštancie vyhodnotil otázku ohľadom zmluvnej pokuty ako spornú, mal obligatórnu povinnosť v zmysle § 177 ods. 2 písm. a) Civilného sporového poriadku (a contrario) nariadiť vo veci pojednávanie. Žalobca poukázal na skutočnosť, že žalovaný porušil svoje povinnosti poskytnúť žalobcovi zmluvne dohodnuté plnenie, t. j. neuhradzal faktúry vystavené za poskytnuté služby riadne a včas, súd však toto porušenie zmluvných povinností vôbec nezohľadnil. 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 pre prípad porušenia. Napokon žalobca zdôraznil, že žalovanému bola vyúčtovaná zmluvná pokuta v zníženej výške 73,71 Eur, so zohľadnením počtu dní, ktoré uplynuli z doby viazanosti, a to vrátane dní, počas ktorých bol žalovaný ešte pripojený (resp. poskytovanie služieb vo vzťahu k SIM karte ešte nebolo porušené), avšak svoje zmluvné povinnosti riadne a včas platiť cenu za poskytnuté služby si neplnil. Žalobca navrhol, aby odvolací súd rozsudok v napadnutom rozsahu zmenil tak, že vyhovie žalobe o zaplatenie 73,71 Eur, resp. ho zrušil a vrátil vec súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a nové rozhodnutie.

7. K odvolaniu žalobcu sa žalovaný v súdom stanovenej lehote nevyjadril.

8. Krajský súd v Prešove ako súd odvolací (§ 34 CSP) po zistení, že odvolanie bolo podané v zákonom stanovenej lehote (§ 362 ods. 1 CSP), oprávneným subjektom (§ 359 CSP), proti rozhodnutiu, proti ktorému je odvolanie prípustné (§ 355 CSP), preskúmal napadnuté rozhodnutie ako aj konanie mu predchádzajúce v zmysle zásad vyplývajúcich z ust. § 379 a nasl. CSP, bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 385 CSP a contrario) s tým, že miesto a čas vyhlásenia rozsudku oznámil na úradnej tabuli aj webovej stránke Krajského súdu v Prešove 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. Nakoľko žalobca napadol rozsudok len v zamietnutej časti v rozsahu 124,54 Eur, odvolací súd nemohol podrobiť súdному prieskumu prvý výrok rozsudku, ktorým bola žalovanému uložená povinnosť uhradiť žalobcovi sumu vo výške 162,35 Eur s príslušenstvom, ktorý tak nadobudol právoplatnosť.

10. Odvolací súd v odvolacom konaní posúdil relevantnosť konkrétnych odvolacích dôvodov v kontexte s namietaným nesprávnym právnym posúdením a 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, ale iba na tie, ktoré majú rozhodujúci význam pre rozhodnutie o odvolaní (Ústavný súd Slovenskej republiky II.ÚS 78/05).

11. V tejto súvislosti je právne významné ustanovenie § 220 ods. 2 CSP, podľa ktorého v odôvodnení rozsudku súd uvedie, čoho sa žalobca domáhal, aké skutočnosti tvrdil, aké dôkazy označil a aké prostriedky procesného útoku použil, ako sa vo veci vyjadril žalovaný a aké prostriedky procesnej obrany použil. Súd jasne a výstižne vysvetlí, ako posúdil podstatné skutkové tvrdenia a právne argumenty strán, ktoré skutočnosti považuje za preukázané a ktoré nie, ktoré dôkazy vykonal, z ktorých dôkazov vychádzal a ako ich vyhodnotil, prečo nevykonal ďalšie navrhnuté dôkazy a ako vec právne posúdil, prípadne odkáže na ustálenú rozhodovaciu prax. Súd dbá, aby odôvodnenie rozsudku bolo presvedčivé.

12. Odvolací súd považuje rozsudok súdu prvej inštancie v napadnutom zamietavom výroku za vecne správny. Vo vzťahu k odvolacím námietkam žalobcu a na zvýraznenie správnosti napadnutého rozsudku dopĺňa nasledovne.

13. Z obsahu spisu má odvolací súd za preukázané, že žalovaný uzatvoril s právnym predchodcom žalobcu 02.03.2015 Zmluvu o poskytovaní verejných služieb, pričom v ten istý deň strany sporu uzavreli Dodatok, ktorý je neoddeliteľnou súčasťou zmluvy, rovnako ako Všeobecné podmienky pre poskytovanie verejných služieb prostredníctvom mobilnej siete spoločnosti D. P., S..D.. (ďalej len „Všeobecné podmienky“).

14. Podľa § 488 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len „Občiansky zákonník“), záväzkovým vzťahom je právny vzťah, z ktorého veriteľovi vzniká právo na plnenie (pohľadávka) od dlžníka a dlžníkovi vzniká povinnosť splniť záväzok.

Podľa § 409 ods. 1 Občianskeho zákonníka, záväzky vznikajú najmä zo zmlúv týmto zákonom výslovne upravených; môžu však vznikáť aj z iných zmlúv v zákone neupravených (§ 51) a zo zmiešaných zmlúv obsahujúcich prvky rôznych zmlúv.

Podľa § 43 ods. 1 písm. a) zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách, účinného v čase uzatvorenia zmluvy, (ďalej len ako „Zákon o elektronických komunikáciách“), podnik má právo na úhradu za poskytnutú verejnú službu.

Podľa § 43 ods. 12 písm. a) a b) zákona o elektronických komunikáciách, účastník je povinný; a) používať verejnú službu v súlade s týmto zákonom a so zmluvou o poskytovaní verejných služieb, b) platiť za poskytnutú verejnú službu podľa zmluvy o poskytovaní verejných služieb, ak to povaha služby umožňuje, až na základe predloženej faktúry.

Podľa § 44 ods. 1 zákona o elektronických komunikáciách, zmluvou o poskytovaní verejných služieb sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť predmetné pripojenie k verejnej sieti alebo poskytovať príslušné služby. Podnik môže vydať všeobecné podmienky a cenník, ktoré sú súčasťou zmluvy. Zmluva o poskytovaní verejných služieb je písomná; to neplatí pre predplatené služby, poskytovanie služieb prostredníctvom verejných telefónnych automatov a iných verejných prístupových bodov. Písomnú zmluvu o poskytovaní verejných služieb je možné meniť aj inou ako písomnou formou, ak sa na tom zmluvné strany dohodnú; to neplatí pre záväzky účastníka, ktoré podľa Občianskeho zákonníka možno dojednať len v písomnej forme.

Podľa § 44 ods. 4 zákona o elektronických komunikáciách, ak sa účastník, ktorým je fyzická osoba, zaviazne využívať určitú verejnú službu podniku počas určitého minimálneho obdobia, nesmie toto obdobie pri prvom uzavretí zmluvy o poskytovaní danej verejnej služby presiahnuť 24 mesiacov; podnik je zároveň povinný poskytnúť užívateľovi možnosť uzatvoriť zmluvu o poskytovaní verejných služieb, pri ktorej toto obdobie nepresiahne 12 mesiacov. Bez ohľadu na minimálne obdobie platnosti zmluvy o poskytovaní verejných služieb, podnik je povinný zabezpečiť, aby zmluvné podmienky a postupy pri ukončení zmluvy neodrádzali účastníka od zmeny poskytovateľa služieb.

Podľa § 44 ods. 8 písm. b) a e) zákona o elektronických komunikáciách, podnik môže odstúpiť od zmluvy o poskytovaní verejných služieb, ak: b) účastník nezaplatil cenu za poskytnutú službu ani do 45 dní po ich splatnosti, e) opakovane porušuje podmienky zmluvy o poskytovaní verejných služieb.

Podľa § 44 ods. 9 zákona o elektronických komunikáciách účastník môže vypovedať zmluvu o poskytovaní verejných služieb uzavretú na dobu neurčitú z akéhokoľvek dôvodu alebo bez udania dôvodu.

Podľa § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka, spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom.

Podľa § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka, zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchyliť od tohto zákona v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ sa najmä nemôže vopred vzdať svojich práv, ktoré mu tento zákon priznáva, alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie.

Podľa § 54 ods. 2 Občianskeho zákonníka, v pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

15. Z obsahu spisu má odvolací súd za preukázané, že žalobca a žalovaný uzatvorili spotrebiteľskú zmluvu o pripojení podľa zákona o elektronických komunikáciách, z ktorej pre zúčastnené strany vznikli práva a povinnosti.

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

17. Odvolateľ sa domáha zaplata sumy 73,71 Eur titulom zmluvnej pokuty, k uplatneniu ktorej uviedol, že na zabezpečenie záväzku viazanosti bola medzi zmluvnými stranami dojednaná zmluvná pokuta, ktorá je vypočítaná degresívnym spôsobom so zohľadnením počtu dní, ktoré uplynuli z doby viazanosti, a to vrátane dní, počas ktorých bol žalovaný ešte pripojený. Namietla, že takto dojednaná zmluvná pokuta nie je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a zároveň má za to, že bola dojednaná individuálne.

18. Odvolací súd vo vzťahu k Zmluve uzatvorenej medzi žalobcom a žalovaným zhodne so súdom prvej inštancie konštatuje, že táto zmluva má charakter spotrebiteľskej zmluvy podľa ustanovenia § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka. Z obsahu spisu považuje odvolací súd za preukázané, že ustanovenia o zmluvnej pokute tvorili predtlač dodatku k zmluve bez možnosti voľby jej prijatia alebo odmietnutia. Zmluvná pokuta je dojednaná v tabuľke č.1 a bode 3 dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb, uzavretého podľa zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách. Vzhľadom na charakter dojednania a jeho začlenenia v texte právneho úkonu - dodatku zmluvy, nemôžu byť žiadne pochybnosti, že zmluvná pokuta nebola dojednaná individuálne. O takého individuálne ustanovenie by sa jednalo vtedy, keď by práve takáto časť dohody bola výsledkom dojednania zmluvných strán. O

individuálnom dojednaní však nemožno hovoriť v prípade, keď si zákazník zvolí určitú formu záväzku (jednu z ponúkaných možností), avšak musí prijať celý súbor opatrení a dojednaní ustanovených v zmluve, všeobecných podmienkach a cenníku, minimálne ich nemôže vylúčiť. Táto skutočnosť vyvracia aj odvolateľom opakované tvrdenia, že žalovaný mal 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“. Odvolateľ vôbec nepreukázal opak v zmysle § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka, teda platí prezumpcia predpokladaná zákonom, že sa nejedná o individuálne dojednané podmienku.

19. Odvolací súd považuje za nepochybné, že odvolateľ právo na zmluvnú pokutu odvíja od ustanovenia § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka a od spotrebiteľských zmlúv a to Zmluvy o pripojení a dodatku k zmluve, ktoré ako typové zmluvy sú uzatvárané vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy, teda i dojednanie o zmluvnej pokute podstatným spôsobom neovplyvňuje.

20. V žiadnom prípade teda nemožno tvrdiť, že sa jedná o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie (cit. § 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka). Žalobca ako dodávateľ zmluvnú pokutu so žalovaným ako spotrebiteľom osobitne nevyjednával, pretože zmluvná pokuta je dojednaná za rovnakých podmienok vo všetkých zmluvách, či dodatkoch. Zmluvná pokuta, ktorá nebola individuálne dojednaná, lebo sa jedná o štandardnú typovú zmluvu, a ktorá spôsobuje hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, je v rozpore s ochranou práv spotrebiteľa, ako aj v rozpore s Chartou základných práv Európskej únie (čl. 98), podľa ktorého v záujme naplnenia jedného zo základných práv Európskej únie je zabezpečiť vysoký stupeň ochrany spotrebiteľa, a preto je potrebné využiť všetky efektívne prostriedky ochrany spotrebiteľa, aby sa zvyšovala dôvera spotrebiteľov v trh, aby neprimerané postupy spotrebiteľov na trhu nezaťažovali. Žalobca ako osoba podnikajúca na trhu elektronických komunikácií má odbornú prevahu nad spotrebiteľmi, ktorým svoje služby poskytuje, a preto možno od neho očakávať, že vo vzťahu k spotrebiteľom sa bude správať s náležitou odbornou starostlivosťou.

21. Dojednaná zmluvná pokuta je neprijateľnou zmluvnou podmienkou. V zmysle ustanovenia § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka je neplatná. Z neplatnej zmluvnej podmienky tak nevzniklo žalobcovi právo na plnenie a žalovanému povinnosť plniť. Pre posúdenie dojednania zmluvnej pokuty ako zmluvnej podmienky v spotrebiteľskej zmluve z hľadiska jej neprijateľnosti nie je podstatné, či reálne dôjde k porušeniu povinnosti.

22. Odvolací súd sa ďalej zaoberal posúdením nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty v súlade s judikatúrou súdov s prihladnutím na judikatúru Súdneho dvora Európskej únie (ESD). S ohľadom na relevantnú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie by nemali byť žiadne pochybnosti o povinnosti súdu zbaviť spotrebiteľa neprijateľnej zmluvnej podmienky a jej poškodzujúcich účinkov: „Členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva, neboli záväzné pre spotrebiteľa a aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok.“ (čl. 6 ods. 1 smernice). Ustanovenie čl. 6 ods. 1 sa má považovať za kogentné ustanovenie a ochrana pred neprijateľnými podmienkami sa má poskytnúť v režime pravidiel verejného poriadku (uznesenie Súdneho dvora C-76/10 G./T., bod 50), teda pravidiel, na ktorých rešpektovaní musí štát bezvýhradne trvať a ktorých rešpektovanie je povinný vždy a za každých okolností vyžadovať. Ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách vychádza z predpokladu, že spotrebiteľ je z hľadiska informovanosti a z hľadiska vyjednávacej pozície v slabšom postavení a má spravidla na výber buď zmluvu vopred naformulovanú dodávateľom akceptovať so všetkými formulárovými klauzulami alebo ju odmietnuť. Možnosť zmeny štandardných podmienok zo strany spotrebiteľa je len iluzórna a je zrejmé, že ide o rovnosť len formálnu. Aby sa dosiahla faktická rovnosť, je to možné dosiahnuť len vonkajším zásahom (porov. rozsudky Mostaza Claro, C 168/05, bod 25, Océano Grupo Editorial SA C 240/98-C 244/98).

23. Nakoľko bolo viackrát judikované a právoplatne rozhodnuté o neprijateľnosti zmluvnej podmienky, ktorou bola dohodnutá zmluvná pokuta v pevnej, ale aj čiastočne degresívnej výške, bez ohľadu na charakter a závažnosť porušenia povinnosti ako aj dôležitosť zabezpečovanej povinnosti, odvolací súd sa vo svojom rozhodnutí musí vyrovnáť aj s rozhodnutiami, v ktorých došlo k právoplatnému rozhodnutiu o neprijateľnosti zmluvnej podmienky.

24. V obdobných právnych veciach (zmluvných pokút) žalobcu už opakovane rozhodli sudy o neprijateľnosti zmluvnej pokuty v dodatkoch k zmluvám o pripojení. Ohľadne čiastočne regresívnej zmluvnej pokuty súd poukazuje aj na rozhodnutie Okresného súdu Prešov č. k. 25C/300/2014-40 u iného operátora a potvrdzujúce rozhodnutie Krajského súdu v Prešove vo veci sp. zn. 6Co/164/2015 zo dňa 29.11.2016, ako aj na rozhodnutia Krajského súdu v Prešove sp. zn. 6Co/118/2015, 6Co/103/2015, 21Co/99/2015, 7Co/36/2015. 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 prizná. Každopádne však ide o protiprávny stav, za ktorý je zodpovedný dodávateľ, ktorý na súdoch sústavne (čl. 7 Smernice 93/13/EHS) uplatňuje plnenia z judikovaných neprijateľných zmluvných podmienok a doslova „skúša“, ktorý súd mu plnenie prizná. Aj Ústavný súd Slovenskej republiky v rozhodnutí, č. k. IV.ÚS 55/2011-19 zo dňa 24.02.2011 vyslovil, že pokiaľ je zmluvná podmienka až v hrubom nepomere v neprospech spotrebiteľa ako slabšej zmluvnej strany v právnom vzťahu zo štandardnej spotrebiteľskej zmluvy, ktorý vzťah teória i prax navyše označujú za fakticky nerovný, nevyvážený, nemali by byť žiadne pochybnosti o tom, že takáto zmluvná podmienka sa prieči dobrým mravom.

25. Z vyššie uvedených dôvodov ako aj vzhľadom na odvolateľom citované spisové značky rozhodnutí iných súdov, súd považoval za 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 zmluvnej pokute. Pokiaľ sa týka poukazu odvolateľa na rozhodnutia iných súdov, resp. senátu rovnakej inštancie, odvolací súd poukazuje na skutočnosť, že dané rozhodnutie by bolo zohľadniteľné, len ak by došlo k rozhodnutiu v dovolacom konaní pred súdom vyššej inštancie.

26. Podľa ustanovenia § 53 ods. 1 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 predmet plnenia, cenu plnenia, alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dohodnuté.

Podľa ustanovenia § 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka, za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah.

Podľa ustanovenia § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka, ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané. Podľa ustanovenia § 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. Podľa ustanovenia § 53 ods. 4 písm. s) Občianskeho zákonníka, požadujú, aby spotrebiteľ poskytol zabezpečenie splnenia svojho záväzku v hodnote neprimerane vyššej, ako je výška jeho záväzku vplývajúca zo spotrebiteľskej zmluvy v čase uzavretia dohody o zabezpečení splnenia záväzku spotrebiteľa.

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

27. Zmluva o pripojení v zmysle § 43 zákona o elektronických komunikáciách je svojim charakterom občianskoprávnou zmluvou, hoci v Občianskom zákonníku nie je výslovne ako spotrebiteľská zmluva upravená. Vzťah medzi Občianskym zákonníkom a zákonom o elektronických komunikáciách 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 (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). Vzťahy medzi účastníkmi na základe zmlúv vznikli v dobe, kedy Slovenská republika už transformovala do právneho poriadku Smernice EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľa.

28. Nepochybne je právom žalobcu ako poskytovateľa služieb zabezpečiť splnenie povinnosti odberateľa služieb - zákazníka, pričom zmluvná pokuta je jedným z vhodných inštitútov. Predmetom zabezpečenia v prejednávanej veci bola povinnosť 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.

29. Je však potrebné si uvedomiť, že všetky „výhody“ ponúkané poskytovateľom telekomunikačných služieb, či už zvýhodnená cena zariadení pre príjem služby, odlišné ceny elektronických služieb, určitý vyhradený objem hovorov a dátových služieb, prípadne hovorov za paušálnu sadzbu alebo voľných hovorov tvoria bezpochyby ofenzívnu obchodnú politiku telekomunikačných operátorov v snahe získať zákazníka a zabezpečiť odbyť služby minimálne po stanovenú dobu. Zákazník sa riadi na základe snahy získať určité výhody pri predpokladanej spotrebe. Nie však každý zákazník si dokáže riadne vyhodnotiť aj povinnosti vyplývajúce z voľby a viazanosti. Poskytovateľ služieb pritom kalkuluje s návratnosťou poskytnutých výhod využívaním služieb zákazníkom minimálne v rozsahu stanoveného paušálu a na zabezpečenie návratnosti investície „výhod“ vo forme určitých zliav v cene služby alebo telefonických prístrojov požaduje zotrvanie určitú dobu v záväzkovom vzťahu a práve túto povinnosť zabezpečuje zmluvnou pokutou.

30. Odvolací súd však má za to, že aj pri takomto vzťahu je potrebné zachovať korektný prístup k právam zákazníka ako spotrebiteľa a sankcie zabezpečujúce splnenie povinnosti nesmú mať taký charakter, že znemožňujú uplatnenie akejkoľvek inej voľby. Viazanosť zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 18, 24 až 36 mesiacov je pomerne rozsiahly záväzok, najmä s ohľadom na rôzny vývoj cien, technológie ale aj ekonomickej a sociálnej situácie. Počas tejto doby môže nastať situácia, že spotrebiteľ nechce alebo nemôže využívať dohodnutý rozsah služieb, či už pre sociálnu situáciu, napr. strata zamestnania, zmena sociálnej situácie rodiny, zmena celkovej finančnej situácie na strane zákazníka alebo aj z dôvodu, že konkurencia alebo aj samotný operátor po určitom období poskytuje výhodnejšie služby. Vysoká sankcia za porušenie povinnosti zotrvať v zmluvnom záväzku, v danom prípade 188,- Eur, teda nesmie znemožňovať zákazníkovi - spotrebiteľovi možnosť voľby, a to ani možnosť ukončiť zmluvný vzťah, či odmietnuť poskytnutie tej, ktorej poskytnutej služby o to viac, ak o jej aktiváciu ani nežiadal.

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

32. 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 ekonomickej alebo sociálnej situácie 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 má žalobca 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 mobilného zariadenia, stanovením pomernej alebo pohyblivej zmluvnej pokuty a pod., pričom ekonomickej a účtovnej komplikácie nesmú prevažovať pred ochranou poctivých obchodných stykov, mravov a zvyklostí v podobe dodatočného účtovania DPH, či vymáhanie nárokov.

33. Odvolací súd poukazuje aj na historický vývoj zmluvnej pokuty. Kým v prvopočiatkoch si poskytovatelia služieb nárokovali iba na zmluvnú pokutu vo výške poskytnutej zľavy z telekomunikačného zariadenia, zmluvné pokuty v čase uzavretia právneho úkonu takúto výšku výrazne prekračujú. Zmluvná pokuta nesmie slúžiť ako jediný nástroj a prostriedok zabezpečenia prípadných benefitov a výhod. Pri dojednávaní ceny je možné uplatniť rozvázovacie alebo odkladacie podmienky,

dokonca pri vyúčtovaní DPH z predajnej ceny mobilných telefónov by výrazne získal aj štát, pretože zo zmluvnej pokuty DPH nie je účtovaná. Pri zmluvnej pokute predajcovi tak prináleží aj časť ceny, ktorú by inak odviedol štátu na dani.

34. Odvolací súd zdôrazňuje, že nemôže sám rozlišovať medzi konaniami jednotlivých zákazníkov žalobcu, najmä rozlišovať pri posudzovaní neprijateľnosti zmluvných podmienok pohnútky spotrebiteľov, ktorí od počiatku mali v úmysle porušiť povinnosti od tých, ktorých okolnosti donútili porušiť zmluvnú povinnosť, pretože takéto uplatnenie nárokov musí rozlíšiť a rozdeliť už samotná formulácia zmluvných ustanovení, 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.

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

36. Vychádzajúc z vyššie uvedených dôvodov, odvolací súd rozsudok súdu prvej inštancie v jeho napadnutej časti ako vecne správny podľa § 387 ods. 1 a 2 CSP potvrdil. Rozhodnutiu súdu prvej inštancie vo veci samej zodpovedá aj súvisiaci výrok o trovách konania, ktorý odvolací súd podľa ustanovenia § 387 ods. 1 a 2 CSP, stotožňujúc sa s dôvodmi v rozhodnutí, potvrdil.

37. V odvolacom konaní žalobca nebol úspešný. Naopak plne úspešný bol žalovaný, ktorému vznikol nárok na náhradu trov odvolacieho konania (v zmysle § 255 ods. 1 CSP v spojení s § 396 ods. 1 CSP). Odvolací súd mu preto tento nárok priznal.

28. Toto rozhodnutie prijal senát Krajského súdu v Prešove pomerom hlasov 3:0.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.

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

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 CSP).

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