

Súd: Krajský súd Prešov
Spisová značka: 19Co/46/2019
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8318202049
Dátum vydania rozhodnutia: 08. 10. 2019
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Zlata Simková
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2019:8318202049.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Zlata Simkovej a členov senátu JUDr. Gabriely Világiovej a JUDr. Karola Krochtu v spore žalobcu: EOS KSI Slovensko, s.r.o., so sídlom Pajštúnska 5, 851 02 Bratislava, IČO: 35 724 803, zastúpeného: TOMÁŠ KUŠNÍR, s.r.o., so sídlom Pajštúnska 5, 851 02 Bratislava, IČO: 36 613 843 proti žalovanému: N. W., nar. XX.XX.XXXX, bytom XXX XX U. XXX, o zaplatenie 556,54 eur s príslušenstvom, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Humenné č. k. 12Csp/71/2018-110 zo dňa 24.10.2018 takto

rozhodol:

Potvrdzuje rozsudok v jeho napadnutej časti, t.j. vo výroku ktorým bola žaloba v prevyšujúcej časti o zaplatenie sumy 260,39 eur zamietnutá a súvisiacom výroku o trovách konania.

Stranám sporu nepriznáva náhradu trov odvolacieho konania.

odôvodnenie:

1. Napadnutým rozsudkom súd prvej inštancie uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 295,85 eur s úrokom z omeškania, a to všetko do 3 dní od právoplatnosti rozsudku. V prevyšujúcej časti žalobu o zaplatenie sumy 260,39 eur zamietol. Vyslovil, že žiadna zo strán sporu nemá právo na náhradu trov konania.

2. Rozhodol tak o žalobe, ktorou sa žalobca domáhal zaviazať žalovaného na zaplatenie sumy 556,54 eur s úrokom z omeškania. Nárok mal vyplývať zo Zmlúv uzavretých medzi A. a žalovaným dňa 23.12.2014 a 20.04.2015, na základe ktorých žalovanému boli poskytnuté telekomunikačné služby, za čo mu boli vystavené faktúry za hovorné vo výške celkom 295,85 eur a za zmluvnú pokutu vo výške 260,39 eur. Zmluvou o postúpení pohľadávok zo dňa 21.06.2017 A. E., a.s. postúpil pohľadávku voči žalovanému na žalobcu.

3. Súd prvej inštancie citujúc ust. § 3; § 39; § 52 ods. 1 - 4; § 53 ods. 1, 2, 5 a 10; § 489; § 491 ods. 1; § 517 ods. 1, 2; § 544 ods. 1 a 2 Občianskeho zákonníka č. 40/1964 Zb.; § 43 ods. 1 písm. a), ods. 12 písm. a), b); § 44 ods. 1 z. č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách, ako aj § 3 nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z.z. a po vykonaných dokazovaní zistil, že medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovaným boli dňa 23.12.2014 a 20.04.2015 uzatvorené v zmysle zákona o elektronických komunikáciách, zmluvy o poskytovaní verejných služieb s tým, že časť ich obsahu bola určená odkazom na všeobecné podmienky, cenník právneho predchodcu žalobcu a právny predchodca žalobcu vystavil žalovanému za služby faktúry. Súd prvej inštancie predmetné zmluvy považoval za spotrebiteľské, s potrebou aplikovať naň ust. Občianskeho zákonníka. S poukazom na § 3 ods. 3 z. č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa uviedol, že každý spotrebiteľ má právo na ochranu pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách. Žalovaný neuhradil faktúry za služby, ktoré mu právny predchodca žalobcu poskytol v celkovej výške 350,72 eur, z ktorej si žalobca v tomto konaní uplatnil iba sumu 295,85 eur. Nárok žalobcu na

zaplatenie ceny poskytnutých služieb vo výške 295,85 eur preto považoval za dôvodný a v tejto časti žalobe vyhovel. Žalovaného zaviazal aj k zaplateniu zákonných úrokov z omeškania vo výške 5,05 % ročne z jednotlivých súm a za jednotlivé obdobia v dôsledku omeškania s ich úhradou.

4. K nároku žalobcu uplatnenom na zmluvnej pokute vo výške 260,39 eur prvoinštančný súd uviedol, že zmluvné strany si môžu pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti dohodnúť zmluvnú pokutu. Strana, ktorá zmluvnú pokutu požaduje, však musí v právnom úkone, ktorým túto zmluvnú pokutu žiada, uviesť určite a zrozumiteľne za ktoré konkrétne porušenie zmluvných povinností si zmluvnú pokutu uplatňuje a určite, zrozumiteľne a jasne uviesť spôsob jej prípadného vyčíslenia. Nespochybnil význam zmluvnej pokuty ako takej. Pokiaľ ide však o spotrebiteľský vzťah, musí ísť o takú zmluvnú pokutu, ktorá obstojí v rámci povinnej súdnej kontroly neprijateľných podmienok vzhľadom 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 nespĺnenia povinností na strane oboch účastníkov zmluvy. Poukázal na rozhodnutie Ústavného súdu SR, podľa ktorého: „Pokiaľ je však zmluvná podmienka až v hrubom nepomere v neprospech spotrebiteľa ako slabšej zmluvnej strany v právnom vzťahu zo štandardnej spotrebiteľskej zmluvy, ktorý vzťah teória a prax navyše označujú za fakticky nerovný, nevyvážený, nemali by byť žiadne pochybnosti o tom, že takáto zmluvná podmienka sa prieči dobrým mravom.“ (Uznesenie Ústavného súdu SR z 24.02.2011, IV.ÚS 55/2011-19).

5. Žalobca si uplatnil nárok na zmluvnú pokutu z dôvodu, že zo strany právneho predchodcu žalobcu došlo k prerušeniu poskytovania služieb žalovanému, nakoľko žalovaný porušil zmluvné povinnosti, t.j. riadne a včas neuhradil poskytovateľom vyúčtovanú cenu poskytnutých služieb, a to v zmysle zmluvných dojednaní obsiahnutých v dodatku, ktorý právny predchodca žalobcu so žalovaným uzatvorili dňa 23.12.2014 a dňa 20.04.2015 a to konkrétne v zmysle bodu 3. tohto dodatku. Podľa uvedeného bodu dodatku sa žalovaný zaviazal, že po dobu viazanosti 24 mesiacov odo dňa uzavretia dodatku zotrvá v zmluvnom vzťahu s právnym predchodcom žalobcu a bude využívať služby podniku, nevykoná žiadny úkon, ktorý by viedol k ukončeniu zmluvy a bude riadne a včas uhrádzať cenu za poskytované služby. Porušením záväzku viazanosti je výpoveď zmluvy účastníkom, ak výpovedná lehota alebo iná osobitne dohodnutá lehota uplynie počas dojednanej doby viazanosti, žiadosť účastníka o prenesenie tel. čísla k inému podniku poskytujúcej služby elektronických komunikácií, ak v dôsledku tejto žiadosti dôjde k ukončeniu zmluvy počas dojednanej doby viazanosti, nezaplatenie ceny za poskytnuté služby do 45 dní po splatnosti, na základe ktorého vznikne podniku právo od zmluvy odstúpiť. Porušením záväzku viazanosti vznikne podniku voči účastníkovi právo na zaplatenie vyúčtovanej zmluvnej pokuty.

6. Prvoinštančný súd dospel k záveru, že dojednanie ohľadne zmluvnej pokuty medzi zmluvnými stranami v znení vyššie uvedenom spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach medzi dodávateľom a spotrebiteľom v neprospech spotrebiteľa - žalovaného, ako to predpokladá ust. § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Jedná sa dokonca o dojednanie, ktoré obmedzuje žalovaného na jeho právach, ktoré mu vyplývajú priamo zo zákona o elektronických komunikáciách. Nárok na zmluvnú pokutu okrem prípadu porušenia povinností na strane účastníka - žalovaného tým, že včas a riadne neuhradí svoj splatný záväzok voči žalobcovi, je dojednaný aj pre prípad ukončenia zmluvného vzťahu zo strany žalobcu formou výpovede počas doby viazanosti, pre prípad zmeny poskytovateľa telekomunikačných služieb, čím zo strany žalobcu dochádza k značnému zásahu do jeho práv, nakoľko uplatnenie týchto zákonných práv zo strany žalovaného je sankcionované zo strany žalobcu zmluvnou pokutou. Okrem uvedeného, dojednanie o zmluvnej pokute je súčasťou formulárovej zmluvy vyhotovenej žalobcom a teda je sporná aj skutočnosť, či vôbec žalovaný mal možnosť privodiť jeho zmenu, nakoľko žalovaný tým, že podpísal zmluvu, keďže mal záujem o poskytovanú službu, musel prijať aj ostatné podmienky zmluvného vzťahu určené dodávateľom - žalobcom vrátane ustanovení o zmluvnej pokute. Takéto dojednanie zmluvnej pokuty preto nie je možné považovať podľa názoru súdu ani za individuálne dohodnuté v zmysle § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané (§ 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka). Poukázal na právny názor vyjadrený v rozsudku Krajského súdu v Prešove vo veci sp. zn. 7Co/36/2015, ktorý citoval. Z vyššie uvedených dôvodov preto nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 260,39 eur ako nedôvodný zamietol.

7. Výrok o trovách konania odôvodnil ust. § 255 ods. 1, 2 a § 262 ods. 1 CSP. Uviedol, že v danom prípade bolo predmetom konania zaplatenie sumy 556,54 eur s príslušenstvom. Súd žalobe vyhovel čo do sumy 295,85 eur s príslušenstvom a žalobu vo zvyšnej časti, t.j. čo do zaplatenia sumy 260,39

eur zamietol. Úspech žalobcu tak predstavuje 53% a úspech žalovaného 47%. Vzhľadom na pomer úspechu strán sporu v konaní, ktorý je približne rovnaký, súd o náhrade trov konania rozhodol tak, že nárok na náhradu trov tohto konania nepriznal žiadnej zo strán sporu.

8. Proti uvedenému rozsudku, a to v rozsahu čo do výroku o zamietnutí žaloby v prevyšujúcej časti o zaplatenie sumy 260,39 eur ako zmluvnej pokuty, v zákonom stanovenej lehote podal odvolanie žalobca. Namietal, že súd prvej inštancie vychádzal z nesprávneho právneho posúdenia veci. Citoval § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka upravujúci inštitút zmluvnej pokuty. Dojednaná zmluvná pokuta má predovšetkým čeliť porušeniu povinností, teda má funkciu prevenčnú. Medzi zmluvnými stranami bola dohodnutá zmluvná pokuta ako zabezpečovací inštitút, a to v bode 3. Dodatku podľa písm. c), podľa ktorej nezaplatením ceny za poskytnutie služby účastníkom do 45 dní po splatnosti vznikne podniku právo na odstúpenie od zmluvy. Teda záväzok účastníka riadne a včas platiť cenu za poskytovanie služieb bol definovaný aj v ods. 1 písm. b) Dodatku. Žalovaný porušil svoje povinnosti poskytnúť žalobcovi zmluvné dohodnuté protiplnenie, t.j. neuhrádzal faktúry za poskytnuté služby riadne a včas. Uvedené porušenie zmluvných povinností súd vôbec nezohľadnil. Poukázal na to, že napadnutý rozsudok nereflektuje požiadavku uvedenú v ust. § 53 ods. 12 Občianskeho zákonníka. Zmluvná pokuta v prvom rade plní prevenčnú, t.j. zabezpečovaciu funkciu, ďalej reparačnú, t.j. uhradzovaciu a má povahu paušalizovanej náhrady škody. Vyslovil svoj nesúhlas s tvrdením súdu prvej inštancie, že v danom prípade zmluvná pokuta nie je výsledkom individuálneho dojednania účastníkov. V tejto súvislosti uviedol, že žalovaný mal možnosť vybrať si mobilný telefón zo širokej škály ponuky tovaru a služieb, na základe čoho mu bola napočítaná suma zmluvnej pokuty. Zmluvná pokuta predstavuje paušalizovanú náhradu škody vzniknutú pôvodnému veriteľovi nesplnením záväzku žalovaného zotrvať počas vymedzenej doby viazanosti v zmluvnom vzťahu. Škoda pozostáva z ceny telefónu a sumy, ktorá vznikala v dôsledku poskytnutia iných služieb za akciové ceny práve s ohľadom na dobu viazanosti. K individuálnemu dojednaniu zmluvných podmienok poukázal na to, že žalovaný mal možnosť vybrať si z kombinácie tovarov a služieb s ohľadom na kvalitu a cenu, s ohľadom na uvedené aj výšku zmluvnej pokuty, ktorej výpočet zodpovedá cene telefónu a služieb a poskytnutej zľave. Tiež poukázal na to, že výška zmluvnej pokuty predstavuje paušalizovanú náhradu škody vzniknutú pôvodnému veriteľovi v dôsledku nesplnenia záväzku žalovaného zotrvať počas vymedzenej doby viazanosti v zmluvnom vzťahu. Škoda pozostáva z ceny telefónu a sumy, ktorá veriteľovi vznikla v dôsledku poskytnutia iných služieb za akciové ceny s ohľadom na dobu viazanosti. Zmluvnou pokutou si žalobca zabezpečuje návratnosť poskytnutej zľavy zo stanovenej ceny poskytovanej služby alebo zariadení, ktoré boli žalovanému poskytnuté v rámci zvýhodnenej ceny. Základ výšky zmluvnej pokuty bol určený vo vzťahu k cene poskytnutého zariadenia a zľavenej ceny za poskytované služby a v prípade neplnenia si svojich povinností bol žalovaný povinný v podobe zmluvnej pokuty vrátiť cenové zvýhodnenie, ktoré používal počas trvania záväzkového vzťahu. Navyše žalovanému bola vyúčtovaná zmluvná pokuta v zníženej výške 260,39 eur so zohľadnením počtu dní, ktoré uplynuli z doby viazanosti. Zmluvná pokuta bola vyjadrená regresívnym spôsobom, teda sa znižovala o sumu zodpovedajúcu počtu dní uplynutých z doby viazanosti. Pritom vzorec výpočtu zmluvnej pokuty v ods. 3 Dodatku je jasný a určitý. Odvolateľ zároveň poukázal na rozsudok Krajského súdu v Trenčíne zo dňa 19.10.2017, sp. zn. 19Co/142/2016, rozsudok Okresného súdu v Žiari nad Hronom zo dňa 15.08.2017, sp. zn. 4Csp/24/2016 a Okresného súdu Malacky zo dňa 27.10.2017, sp. zn. 7C/256/2016, podporujúcich jeho názor. Navrhol preto napadnutý rozsudok v zamietavej časti o zaplatenie 260,39 eur zmeniť a žalobe vyhovieť, prípadne zrušiť a vrátiť vec súdu prvej inštancie na ďalšie konanie a nové rozhodnutie. Zároveň si uplatnil trovy odvolacieho konania, ktoré vyčíslil sumou 53,45 eur.

9. K odvolaniu žalobcu sa žalovaný nevyjadril napriek tomu, že mu toto bolo doručené 11.02.2019.

10. Krajský súd v Prešove (ďalej len „odvolací súd“) príslušný na rozhodnutie o odvolaní (§ 34 CSP) vzhľadom na včas podané odvolanie (§ 362 ods. 1 CSP) preskúmal rozhodnutie v napadnutom rozsahu, ako aj konanie, ktoré mu predchádzalo v zmysle zásad vyplývajúcich z ust. § 378, § 379 a § 380 CSP., vec prejednal bez nariadenia pojednávania (§ 385 CSP a contrario) s tým, že miesto a čas vyhlásenia rozsudku oznámil na úradnej tabuli aj webovej stránke Krajského súdu v Prešove dňa 02.10.2019 a dospel k záveru, že odvolanie žalobcu nie je dôvodné.

11. 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.

12. Odvolací súd v odvolacom konaní posúdil relevantnosť konkrétnych odvolacích dôvodov v kontexte s namietaným nesprávnym právnym posúdením i 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).

13. Jedným z podstatných odvolacích argumentov žalobcu bolo tvrdenie, že súd prvej inštancie vychádzal z nesprávneho právneho posúdenia veci (§ 365 ods. 1 písm. h) CSP).

14. Nesprávnym právnym posúdením veci je omyl súdu pri aplikácii práva na zistený skutkový stav. O nesprávnu aplikáciu právnych predpisov 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 (viď uznesenie Najvyššieho súdu SR z 27. júla 2011, sp. zn. 7Cdo 7/2010).

15. V prejednávanej veci súd prvej inštancie posudzoval opodstatnenosť a dôvodnosť žalobcom uplatnenej pohľadávky voči žalovanému, ktorá vznikla v súvislosti so zmluvným vzťahom medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovaným, založeným dňa 23.12.2014 a dňa 20.04.2015 Zmluvami o poskytovaní verejných služieb (bez uvedenia evidenčného čísla zmlúv), na základe ktorých boli žalovanému poskytnuté užívateľské SIM karty č. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX a č. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX a pridelené telefónne čísla XXXXXXXXX a XXXXXXXXX. Ku týmto zmluvám boli toho istého dňa so žalovaným uzavreté aj Dodatky k zmluve, v ktorých si žalovaný dojednal balík služieb „I.“ a „II.“ s akciovou kúpnu cenou v prvom Dodatku vo výške 9 eur a druhom Dodatku 1 eur, neakciovou obchodnou cenou v prvom Dodatku vo výške 139 eur a druhom vo výške 119 eur a zmluvnou pokutou v prvom Dodatku vo výške 180 eur a druhom vo výške 168 eur, ktoré mali mať klesajúcu tendenciu a s dobou viazanosti u oboch Dodatkov 24 mesiacov. Žalovanému bol dodaný podľa prvého Dodatku mobilný telefón typ L. a podľa druhého Dodatku zn. I. Q. S Žalovaný sa Dodatkami zaviazal riadne a včas platiť za poskytnuté služby. Žalobca v žalobe uviedol, že pre prípad porušenia tejto povinnosti žalovaným s následkom prerušenia poskytnutých služieb bola v Dodatkoch dojednaná zmluvná pokuta s klesajúcou výškou v závislosti od počtu dní uplynulých z doby viazanosti, až do doby ukončenia Zmlúv.

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 akejkoľvek 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 260,39 eur titulom zmluvných pokút, pozostávajúcich zo sumy 139,73 eur + 120,66 eur. Zmluvné pokuty boli vypočítané podľa vzorca, ktorý vyjadruje denné klesanie zo základov (168 eur a 180 eur) pre výpočet doby viazanosti do dňa prerušenia poskytovania služieb. Za každý deň plnenia zmluvy sa tak základ pomerne znižuje.

18. Žalobca namietal, že dojednané zmluvné pokuty nie sú neprijateľnými zmluvnými podmienkami podľa ust. § 53 ods. 12 OZ, keďže neboli neprimerane vyšším zabezpečením oproti výške zabezpečenej povinnosti v čase uzavretia dohôd.

19. Odvolací súd poukazuje na znenie bodov v Dodatkoch k Zmluvám o poskytovaní verejných služieb, označených v bode 3 ako ZMLUVNÁ POKUTA: Podnik a Účastník sa dohodli, že porušením záväzku viazanosti vznikne Podniku voči Účastníkovi právo na zaplata vyúčtovanej zmluvnej pokuty. Zmluvná

pokuta okrem sankčnej a prevenčnej funkcie predstavuje aj paušalizovanú náhradu škody spôsobenej Podniku v dôsledku porušenia záväzku viazanosti na Benefity, ktoré Podnik poskytol Účastníkovi na základe tohto Dodatku. Benefity sa rozumie súčet všetkých zliav zo štandardných poplatkov za Služby (vrátane doplnkových) podľa Cenníka, ako aj zľava z ceny MT, ktorá predstavuje rozdiel medzi neakciovou a akciovou kúpnou cenou, ak bol Účastníkovi na základe tohto Dodatku MT poskytnutý. Benefity poskytnuté Účastníkovi na základe tohto Dodatku sú uvedené v bode 1. tohto Dodatku alebo v cenníku. Základom pre výpočet zmluvnej pokuty za porušenie záväzku viazanosti je suma špecifikovaná v tabuľke č. 1, ktorá zohľadňuje Benefity poskytnuté Účastníkovi podľa tohto Dodatku (ďalej len „Základ pre výpočet“). Vyúčtovaná suma zmluvnej pokuty bude vypočítaná podľa nižšie uvedeného vzorca, ktorý vyjadruje denné klesanie zo Základu pre výpočet počas plynutia doby viazanosti až do dňa ukončenia Zmluvy v dôsledku porušenia záväzku viazanosti podľa písmena a) alebo b) predchádzajúceho bodu tohto Dodatku alebo do dňa prerušenia poskytovania služieb v dôsledku porušenia záväzku viazanosti podľa písmena c) predchádzajúceho bodu Dodatku: $\text{Vyúčtovaná suma zmluvnej pokuty} = \text{Základ pre výpočet} - (\text{počet dní uplynutých z doby viazanosti} / \text{celkový počet dní doby viazanosti} - \text{Základ pre výpočet})$.

20. Vo vzťahu k Zmluvám o poskytovaní verejných služieb a ich Dodatkom, uzatvorených medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovaným je potrebné uviesť, že tieto majú charakter spotrebiteľských zmluvy podľa ust. § 52 a násl. Občianskeho zákonníka tak, ako to správne uviedol aj súd prvej inštancie.

21. Z obsahu spisu má odvolací súd za preukázané, že ustanovenia o zmluvných pokutách tvorili predtlač Dodatkov k Zmluvám bez možnosti voľby ich prijatia alebo odmietnutia. Zmluvné pokuty boli dojednané v Dodatkoch k Zmluvám o poskytovaní verejných služieb uzavretých podľa zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách (ďalej len „Dodatok“).

22. Vzhľadom na charakter dojednaní a ich začlenená v texte právnych úkonov - Dodatkov zmlúv, nemôžu byť žiadne pochybnosti, že zmluvné pokuty neboli dojednané individuálne. O takéto individuálne ustanovenie by sa jednalo vtedy, keď by práve takéto časti dohôd boli 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. Na tom nič nemení tvrdenie odvolateľa, že žalovaný si sám vybral kombináciu tovarov a služieb u právneho predchodcu žalobcu a stotožnil sa s týmto výberom a kombináciou aj s výškou zmluvnej pokuty, ktorej výpočet zodpovedá práve cene telefónu a služieb a poskytnutej zľave. Odvolateľ vôbec nepreukázal opak v zmysle § 53 ods. 3 OZ, teda platí prezumpcia predpokladaná zákonom, že sa nejedná o individuálne dojednanú podmienku.

23. Odvolací súd považuje za nepochybné, že odvolateľ právo na zmluvnú pokutu odvíja od ustanovenia § 544 ods. 1 OZ a od spotrebiteľských zmlúv (Zmlúv o pripojení a Dodatkov k nim), 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. V žiadnom prípade teda nemožno tvrdiť, že sa jedná o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie (§ 53 ods. 2 OZ). Právny predchodca žalobcu 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 politiky štátov 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. Právny predchodca žalobcu ako osoba podnikajúca na trhu elektronických komunikácií mal 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. Dojednané zmluvné pokuty sú preto neprijateľnými zmluvnými podmienkami. V zmysle ust. § 53 ods. 5 OZ sú preto neplatné. Z neplatných zmluvných podmienok tak nevzniklo ani právnomu predchodcovi žalobcu, a tým ani žalobcovi právo na plnenie a žalovanému povinnosť plniť. Pre posúdenie dojednaných zmluvných pokút ako zmluvných podmienok v spotrebiteľských zmluvách z hľadiska ich neprijateľnosti nie je podstatné, či reálne došlo k porušeniu povinnosti.

24. Je potrebné tiež skonštatovať, že už pri samotnom uzatváraní zmluvy by nemal byť prísnejšie alebo výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy, a to spotrebiteľ. Už toto na prvý pohľad vyznieva výrazne v neprospech jedného z účastníkov zmluvy. Právny predchodca žalobcu ako dodávateľ nebol nijako sankcionovaný v súvislosti s prípadným nesplnením povinnosti na jeho strane.

25. Odvolací súd ešte zdôrazňuje, že v súvislosti s omeškaním so zaplatením splatných faktúr za poskytnuté služby dodávateľ disponuje nárokom na zaplatenie úroku z omeškania a nemôže si uplatňovať zároveň k úroku z omeškania aj zmluvnú pokutu z toho istého dôvodu.

26. Je potrebné sa tiež zaoberať posúdením nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty v súlade s judikatúrou súdov s prihliadnutím 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 POHOTOVOSTĚ/C., 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 zjavné, 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).

27. 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.

28. V obdobných právnych veciach (zmluvných pokút) právneho predchodcu žalobcu už opakovane rozhodli súdy o neprijateľnosti zmluvnej pokuty v Dodatkoch k Zmluvám o pripojení. Ohľadne čiastočne degresívnej zmluvnej pokute je potrebné poukázať aj na rozhodnutie Okresného súdu Prešov č. k. 25C/300/2014-40 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 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 93/13/EHS) plnenia z judikovaných neprijateľných zmluvných podmienok uplatňuje. 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 priechi dobrým mravom.

29. Odvolací súd vo vzťahu k vyššie uvedenému poukazuje aj na rozhodnutia a závery ESLP vyslovené 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. máj 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“ povahy takejto rozdielnosti za porušenie práva na spravodlivé konanie boli považované taktiež práva 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. marec 2009; Mullai and Others v. Albania, č. 9074/07, § 86, 23. marec 2010, a Brezovec v. Croatia, č. 13488/07, § 66, 29. marec 2011). Rozhodnutia súdov musia byť založené na princípe právnej istoty, ktorý je zahrnutý vo všetkých článkoch 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 ESĽP 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 okrem iného 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.

30. 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, odvolací súd poukazuje na skutočnosť, že uvádzané rozhodnutia by boli zohľadniteľné, len ak by došlo k rozhodnutiu v dovolacom konaní pred súdom vyššej inštancie.

31. 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 dojednané. Za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah (§ 53 ods. 1 a 2 Občianskeho zákonníka).

32. Neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné (§ 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka).

33. Neprijateľnosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená, a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí (§ 53 ods. 10, Občianskeho zákonníka).

34. Zmluva o pripojení v zmysle § 43 Zákona elektronických komunikáciách je svojim charakterom občianskoprávnou zmluvou, hoci v Občianskom zákonníku nie je výslovne ako spotrebiteľská zmluva upravená. Vzťah medzi Občianskym zákonníkom a Zákonom elektronických komunikáciách má povahu vzťahu všeobecného predpisu (lex generalis) a osobitného predpisu (lex specialis). Je nepochybné, že právny predchodca žalobcu pri uzatváraní zmluvy vystupoval ako dodávateľ s poukazom na predmet podnikania 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 Slovenská republika už transformovala do právneho poriadku Smernice EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľa.

35. 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 ku 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 cestou 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 Rady 93/13 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách si stanovila práve za cieľ vyvážiť faktickú nerovnováhu medzi dodávateľom a spotrebiteľom pozitívnym zásahom štátu.

36. Nepochybne bolo právom právneho predchodcu 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.

37. Je však potrebné zdôrazniť, 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 bez pochyby 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.

38. 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.

39. 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 24 mesiacov je pomerne rozsiahly záväzok, najmä s ohľadom na rôzny vývoj cien, technológie ale aj ekonomickej asociálnej 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 180 eur a 168 eur, teda nesmie znemožňovať zákazníkovi - spotrebiteľovi možnosť voľby, a to ani možnosť ukončiť zmluvný vzťah, či odmietnuť poskytovanie tej ktorej služby o to viac, ak o jej aktiváciu ani nežiadal.

40. Sankcia spočívajúca v regresívnej 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 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.

41. 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 ekonomickejšia alebo sociálna situácia donúti ukončiť využívanie služieb počas plynutia doby viazanosti. Povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu hoci aj v regresívne 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 disproportčne. 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 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 mobilného zariadenia, 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.

42. Absenciou spravodlivej úpravy sa stávajú ustanovenia zmluvy, ktoré porušujú práva spotrebiteľa alebo nereflktujú na poctivý vzťah zákazník - predajca, neprijateľnými a teda aj neplatnými zmluvnými podmienkami. Odvolací súd opätovne zdôrazňuje, že nijako nespochybňuje význam zmluvnej pokuty a uznáva účelnosť, pokiaľ ide však o spotrebiteľský vzťah, musí ísť o takú dohodu o zmluvnej pokute, ktorá obostojí 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.

43. Odvolací súd zdôrazňuje, že nemôže sám rozlišovať medzi konaniami jednotlivých zákazníkov, 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 ustanovení, nakoľko takýmto postupom by porušoval zásadu rovnakého prístupu k stranám a preberal by rolu určitého zástupcu právneho predchodcu 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 všetky účastníkov právneho úkonu, v ktorom je takáto neplatná zmluvná podmienka použitá.

44. Vzhľadom k tomu, že zmluvné pokuty sú dojednané ako súčasť spotrebiteľských zmlúv či dodatkov k nim, na ktoré sa vzťahuje okrem iných predpisov i osobitná úprava v Občianskom zákonníku, a to v § 52 a nasl. ustanovení OZ a neprimerane vysokých zmluvných pokút nereflktujúcich na charakter, rozsah a závažnosť porušených povinností je sankcionované absolútnou neplatnosťou takýchto dojednaní ako neprijateľných zmluvných podmienok v spotrebiteľských zmluvách, preto nie je možné využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a OZ.

45. Neprijateľná podmienka je neplatná ako taká, preto nemožno znižovať - 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. V tejto súvislosti odvolací súd poukazuje aj na Rozsudok ESD vo veci C-618/10 Banco Espanol de Crédito SA/Joaquín Calderón Camino 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 ESLP sú pre súd záväzné a tvoria súčasť materiálneho práva.

46. Judikatúra súdov vrátane európskeho súdu nevyžaduje, aby na každý argument strany (účastníka) bola daná odpoveď v odôvodnení rozhodnutia (porov. rozsudok Georgiadis proti Grécku z 29. mája 1997, sťažnosť č. 21522/93, Zbierka rozsudkov a rozhodnutí 1997-III; rozsudok Higginsová a ďalší proti Francúzsku z 19. februára 1998, sťažnosť č. 20124/92, Zbierka rozsudkov a rozhodnutí 1998-I; uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky z 23. júna 2004 sp. zn. III. ÚS 209/04). Odvolací súd so zreteľom na žalobcom uplatňované nároky, vyplývajúce z neplatných právnych úkonov, teda neprijateľných zmluvných ustanovení vo vzťahu k takto dojednanej zmluvnej pokute, nepovažoval za potrebné zaoberať sa ostatnými odvolacími námietkami, ktoré nemohli spôsobiť zmenu právneho posúdenia veci.

47. Je však potrebné zdôrazniť, že odvolací súd nespochybňuje význam zmluvnej pokuty v občiansko-právnych vzťahoch a ani nemá v úmysle chrániť nezodpovedné správanie sa spotrebiteľov, nezistil okolnosti, ktoré by boli dôvodom na zmenu názoru, 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.

48. Z uvedených dôvodov odvolací súd v súlade citovanými zákonnými ustanoveniami potvrdil rozsudok prvej inštancie v jeho napadnutej časti, t. j. v časti o zamietnutí žaloby o zaplatenie sumy 260,39 eur titulom zmluvných pokút.

49. V súvislosti s uvedeným, odvolací súd považuje za vecne správny aj výrok súdu prvej inštancie o náhrade trov konania.

50. So zreteľom na vyššie konštatované, odvolací súd rozsudok v jeho napadnutej časti ako vecne správny potvrdil postupom vyplývajúcim z ustanovenia § 387 ods. 1 CSP.

51. O trovách odvolacieho konania bolo rozhodnuté podľa § 396 ods. 1 CSP v spojení s § 255 ods. 1 CSP tak, že v odvolacom konaní neúspešný žalobca nemá nárok na náhradu trov odvolacieho konania a úspešnému žalovanému trovy odvolacieho konania nevznikli, neuplatnil si ich, ani nevyplývajú z obsahu spisu. Bolo preto vyslovené, že stranám sporu nebola priznaná náhrada trov odvolacieho konania, čo je aj v súlade s čl. 17 základných princípov CSP, zakotvujúcich procesnú ekonomiu rozhodnutí priamo tak, ako je to uvedené vo výroku o trovách odvolacieho konania.

52. Toto rozhodnutie bolo prijaté senátom Krajského súdu v Prešove v pomere hlasov 3:0.

Poučenie:

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

Poučenie o dovolaní: Proti rozhodnutiu odvolacieho súdu je prípustné dovolanie, ak to zákon pripúšťa. (§ 419 Civilného sporového poriadku, v ďalšom texte už len „CSP“)

Dovolanie je prípustné proti každému rozhodnutiu odvolacieho súdu vo veci samej alebo ktorým sa konanie končí, ak

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

Dovolanie je prípustné proti rozhodnutiu odvolacieho súdu, ktorým sa potvrdilo alebo zmenilo rozhodnutie súdu prvej inštancie, ak rozhodnutie odvolacieho súdu záviselo od vyriešenia právnej otázky,

- a) pri ktorej riešení sa odvolací súd odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu,
- b) ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu ešte nebola vyriešená alebo
- c) je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne.

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

Dovolanie podľa § 421 ods. 1 nie je prípustné, ak

- a) napadnutý výrok odvolacieho súdu o peňažnom plnení neprevyšuje desaťnásobok minimálnej mzdy; na príslušenstvo sa neprihliada,
- b) napadnutý výrok odvolacieho súdu o peňažnom plnení v sporoch s ochranou slabšej strany neprevyšuje dvojnásobok minimálnej mzdy; na príslušenstvo sa neprihliada,
- c) je predmetom dovolacieho konania len príslušenstvo pohľadávky a výška príslušenstva v čase začatia dovolacieho konania neprevyšuje sumu podľa písmen a) a b).

Na určenie výšky minimálnej mzdy v prípadoch uvedených v odseku 1 je rozhodujúci deň podania žaloby na súde prvej inštancie. (§ 422 ods. 1 a 2 CSP)

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

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

Dovolanie je podané včas aj vtedy, ak bolo v lehote podané na príslušnom odvolacom alebo dovolacom súde. (§ 427 ods. 1 a 2 CSP)

V dovolaní sa popri všeobecných náležitostiach podania ustanovených v § 127 Ods. 1 C. s. p. (ktorému súdu je určené, kto ho robí, ktorej veci sa týka, čo sa ním sleduje a podpísania) uvedie, proti ktorému rozhodnutiu smeruje, v akom rozsahu sa toto rozhodnutie napáda, z akých dôvodov sa rozhodnutie považuje za nesprávne (dovolacie dôvody) a čoho sa dovolateľ domáha (dovolací návrh). (§ 428 CSP).

Dovolateľ musí byť v dovolacom konaní zastúpený advokátom. Dovolanie a iné podania dovolateľa musia byť spísané advokátom.

Povinnosť podľa odseku 1 neplatí, ak je

- a) dovolateľom fyzická osoba, ktorá má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa,
- b) dovolateľom právnická osoba a jej zamestnanec alebo člen, ktorý za ňu koná má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa,
- c) dovolateľ v sporoch s ochranou slabšej strany podľa druhej hlavy tretej časti tohto zákona zastúpený osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa, osobou oprávnenou na zastupovanie podľa predpisov o rovnakom zaobchádzaní a o ochrane pred diskrimináciou alebo odborovou organizáciou a ak ich zamestnanec alebo člen, ktorý za ne koná má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa. (§ 429 CSP)

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