

Súd: Krajský súd Prešov  
Spisová značka: 14Co/94/2012  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8812205461  
Dátum vydania rozhodnutia: 23. 05. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Milan Majerník  
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2013:8812205461.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Milana Majerníka a členov senátu JUDr. Ireny Dobříákovéj a JUDr. Milana Šebeňa v právnej veci žalobcu: Slovanet, a.s., sídlo Záhradnícka 151, 821 08 Bratislava, IČO: 35 765 143, právne zastúpeného spoločnosťou STANĚK VETRÁK & PARTNERI, s.r.o., sídlo Vlčkova 18, 811 06 Bratislava, IČO: 36 795 038, konajúcou Mgr. Petrom Vetrákom, advokátom a konateľom spoločnosti, proti žalovanej: B. Z., bytom K. XXX, XXX XX K., okr. Z. G., občan SR, o zaplatenie 242,50 eur s prísl., o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Vranov nad Topľou č. k. 11C/51/2012-30 zo dňa 23.7.2012, zhodou hlasov členov senátu takto

### rozhodol:

P o t v r d u j e rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti, t.j. vo výroku, ktorým bola zamietnutá žaloba v časti o zaplatenie 240,- eur s 9 % úrokmi z omeškania ročne od 25.2.2012 do zaplatenia, ako aj vo výroku o náhrade trov konania.

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

### o d ô v o d n e n i e :

Prvostupňový súd napadnutým rozsudkom žalobu zamietol a žalovanej náhradu trov konania nepriznal.

V dôvodoch rozhodnutia uviedol, že žalobca proti žalovanej v konaní uplatňuje nárok na zaplatenie poplatku za upomienku 1,30 eur (0,10 + 1,30), poplatku za zaslanie faktúry (s vyúčtovanou cenou poskytnutých verejných telekomunikačných služieb) poštou vo výške 1,20 eur a tiež nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 240,- eur vyúčtovanej faktúrou č. 6120095104 splatnou 10.2.2012. Z vykonaného dokazovania mal súd za preukázané, že žalobca je právnym nástupcom spoločnosti WiMAX Telecom Slovakia s.r.o., ktorá s účinnosťou k 31.8.2011 bola zrušená bez likvidácie v dôsledku zlúčenia so žalobcom. Uvedený predchodca žalobcu dňa 5.8.2011 so žalovanou uzavrel zmluvu o pripojení č.4210031160, podľa ktorej sa mali žalovanej poskytovať verejné elektronické komunikačné služby - internetové pripojenie Rýchlejší internet Štart/Štart 36. Žalobca písomným podaním z 23.1.2012 od zmluvy o pripojení odstúpil z dôvodu dlhu žalovanej vo výške 43,68 eur, s ktorého úhradou bola žalovaná v omeškani viac ako 45 dní. Toto oznámenie bolo doručené žalovanej 25.1.2012. Žalobca zaslal žalovanej faktúru č. 6120095104 na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 240,- eur, poplatku za upomienku 1,20 eur a poplatok za doručenie faktúry 1,20 eur. Táto faktúra bola splatná dňom 24.2.2012. Súd 1. stupňa poukázal na aplikáciu ust. § 42 ods. 1 písm. a/, § 42 ods. 4 písm. b/, § 43 ods. 1 zák. č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách. Zdôraznil, že žalobca uplatňoval poplatky za upomienku a za zaslanie faktúry s odkazom na Všeobecné obchodné podmienky, ktoré boli súčasťou uzavretej zmluvy. Tieto nároky však žalobca zo skutkového hľadiska nepreukázal. Nebolo preukázané kedy a ako bola žalovaná žalobcom vyzvaná na zaplatenie splatnej dlžnej sumy, či vôbec došlo k uplatneniu tohto práva. Pre posúdenie uplatňovaného nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty súd prvého stupňa zdôraznil

aj ust. § 52 ods. 1, 2, 3, 4 § 53 ods. 1,2, 4 písm. k), ods.9, § 544 ods.1,2 Obč. zák. i § 39 Obč. zák. Zdôraznil aj ciele a úlohy členských štátov EÚ pri ochrane spotrebiteľa tak ako vyplývajú zo Smernice Rady 93/13/EHS z 5.4.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách i závery aké vyplynuli z judikatúry SD EÚ C-240/98 až C- 244/98. Mal za to, že vo veci ide nepochybne o spotrebiteľskú zmluvu medzi účastníkmi konania, kde na jednej strane vystupuje dodávateľ, ktorý poskytuje svoje služby spotrebiteľom a na druhej strane je spotrebiteľ. Zmluvné dojednanie bolo vopred pripravené formulárovým spôsobom, ktoré nemá možnosť spotrebiteľ ovplyvniť. Právo na zaplatenie pokuty - finančného vyrovnania žalobca upravil v článku IX. bod 16 Všeobecných obchodných podmienok. Toto ustanovenie nespĺňa podmienky individuálneho dojednania. Takto dojednaná sankcia bola pre všetkých účastníkov vstupujúcich do zmluvného vzťahu so žalobcom. V spotrebiteľskej zmluve by už pri samotnom uzatváraní nemal byť prísnejšie alebo výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy - spotrebiteľ. Žalobca ako dodávateľ služby nie je nijako sankcionovaný s prípadným nesplnením povinnosti na jeho strane. Predmetná zmluva bola dohodnutá na dobu neurčitú. Porušenie povinnosti spotrebiteľa zakladajúce nárok na zmluvnú pokutu je široko koncipované a zahŕňa rôzne zo zmluvy vyplývajúce možné porušenia zmluvy na strane žalovanej. Výška finančného vyrovnania podľa žaloby predstavuje súčet cien služby za obdobie 30 mesiacov. Ak dôjde ku skončeniu zmluvy účastníkovi už nie sú poskytované žiadne služby. Spotrebiteľ by tak mal zaplatiť za služby, ktoré nie sú už využívané a to za niekoľko mesiacov resp. až rokov. Dojednanie o finančnom vyrovnaní preto súd prvého stupňa vyhodnotil za neprijateľnú zmluvnú podmienku a preto žalobu aj v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty zamietol.

Pre vec je dôležitým aj aplikácia ust. § 544 ods. 1, 2 Obč. zák., ktorá vyžaduje pre dohodu o zmluvnej pokute písomnú formu. Žalovaným podpísaná zmluva neobsahuje žiadnu dohodu o zmluvnej pokute. Zmluvná pokuta je upravená iba v Cenovom výmere, na ktorý žalobca odkazuje v podanej žalobe. Tento Cenový výmer ani žalobcom predloženú Tarifu žalovaný nepodpísal, preto nie je naplnená zákonná požiadavka písomnej formy dohody o zmluvnej pokute. Cenový výmer nie je súčasťou zmluvy. V zmluve sa odkazuje iba na Všeobecné podmienky a Tarifu, pričom súd dospel k záveru, že takáto dohoda o zmluvnej pokute je potenciálne schopná vyvolať aj nerovnovážne postavenie medzi účastníkmi konania v neprospech spotrebiteľa. Nedodržaním jeho povinnosti zaplatiť čo i len poslednú faktúru v rámci dohodnutej doby trvania záväzku, by vznikol nárok žalobcovi na zaplatenie zmluvnej pokuty v plnej výške. Takéto dojednanie podľa názoru súdu prvého stupňa nemôže požívať súdnu ochranu, pretože je v rozpore so zásadami ochrany spotrebiteľa, a nejedná sa o podmienky týkajúce sa hlavného predmetu plnenia. Za relevantné súd prvého stupňa vyhodnotil aj to, že odstúpením od zmluvy listom z 22.11.2011 sa zmluva od začiatku zrušila. Poukázal pri tom na aplikáciu ust. § 48 ods. 1, 2 Obč. zák.. Odstúpenie od zmluvy malo za následok len to, že si účastníci konania boli povinní vrátiť navzájom poskytnuté plnenia. Žalobca si mal byť vedomý, že pokiaľ sa rozhodne pre zrušenie zmluvy odstúpením, dôjde k zrušeniu zmluvy celkom, a preto nemôže mu byť priznaný ani nárok na uplatňovanú zmluvnú pokutu. Preto žalobu v časti o zmluvnú pokutu zamietol.

Výrok o náhrade trov konania odôvodnil súd prvého stupňa aplikáciou ust. § 142 ods. 1 O.s.p.. Výsledok konania svedčí úspechu žalovanej v konaní, tej však trovy nevznikli ani ich nevyčísliť. Preto žalovanej náhradu trov konania nepriznal.

Proti tomuto rozsudku, proti výroku, ktorým bola žaloba zamietnutá v časti zodpovedajúcej sume 240,- eur s príslušenstvom (zmluvná pokuta), ako aj proti výroku o náhrade trov konania včas podal odvolanie žalobca. Namieta, že súd prvého stupňa na základe vykonaných dôkazov dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam a jeho rozhodnutie vychádza aj z nesprávneho právneho posúdenia veci. Nesúhlasí so súdom prvého stupňa, že dojednanie o zmluvnej pokute nepožíva súdnu ochranu, pretože ide o neprijateľnú zmluvnú podmienku. Súd nedostatočne prihliadal na zabezpečovaciu funkciu zmluvnej pokuty a jej výšku neposúdil komplexne prihliadajúc na predpokladané obdobie viazanosti. Dodávateľ služby pri uzatváraní zmluvy (WiMAX Telecom - ďalej aj WT) oprávnené očakával, že zmluvný vzťah bude trvať po dohodnutú dobu viazanosti. Výška zmluvnej pokuty, resp. spôsob určenia jej výšky, priamou úmerou závisí od dĺžky plnenia povinnosti spotrebiteľom, zohľadňuje náklady vynaložené žalobcom za účelom plnenia si jeho zmluvných povinností voči spotrebiteľovi, ako aj predpokladaný ekonomický výnos žalovaného a riziko žalobcu, ktoré žalobca podstupuje pri uzatváraní zmluvy. Ak žalovaný neplní riadne a včas svoje záväzky zo zmluvy, pre ktoré je žalobca nútený od zmluvy

odstúpiť pred uplynutím dohodnutej doby viazanosti, dochádza k škode na strane žalobcu v podobe nenávratnosti vynaložených nákladov na zriadenie a poskytovanie služby. Z VOP vyplýva nárok na uplatňovanie zmluvnej pokuty aj v prípade, ak žalobca od zmluvy odstúpil pre porušenie povinnosti zo strany účastníka. Okruh porušenia povinností zakladajúcich tento nárok je určite a zrozumiteľne vymedzený v čl. IX. bod 5 ods. a až f) VOP. Toto ustanovenie nie je koncipované tak široko, že by znevýhodňovalo spotrebiteľa. Uvedená koncepcia zmluvnej pokuty vylučuje možnosť jej viacnásobného uplatnenia. Žalobca si môže zmluvnú pokutu podľa čl. IX bod 16 VOP uplatniť len v prípade, ak skutočne dôjde k ukončeniu zmluvy, nakoľko výpočet výšky pokuty sa odvíja od dátumu ukončenia zmluvy. To, že „zaplatením zmluvnej pokuty by žalovaný zaplatil za služby, ktoré nevyužíva“ je len subjektívnym názorom, resp. ničím nepodloženou domnienkou súdu prvého stupňa. Posúdenie neprimeranosti zmluvnej podmienky spojenej s ďalekosiahlymi následkami pre dotknutú stranu nie je možné opierať o hypoteticky predpoklad založený na subjektívnych dojmach druhej zmluvnej strany. Predmetná zmluvná pokuta zohľadňuje aj riziko, ktoré na seba berie žalobca pri uzatváraní zmluvy. Podľa ust. § 42 ods.3 zák.č. 630/2001 Z.z. o elektronických komunikáciách platného v čase uzavretia predmetnej zmluvy žalobca je povinný uzavrieť zmluvu o pripojení s každým záujemcom. Žalobca ako poskytovateľ služby nemá možnosť preveriť si, či záujemca o uzavretie zmluvy nedáva záruku, že bude zmluvu plniť, no napriek tomu je zo zákona povinný zmluvu o pripojení uzavrieť. Poukazuje na závery vyplývajúce z rozsudku NS ČR 32 Odo 1047/2003 a rozsudku KS v Nitre 6Co/306/2010 i návrhy generálnej advokátky Verice Trstenjak z 29.11.2011 vo veci vedenej na SD EÚ C-453/10 B. O., Z. O. proti S.O.S. financ, spol. s.r.o.. Posúdenie ustanovenia zmluvy o zmluvnej pokute je možné až po komplexnom zhodnotení všetkých okolností konkrétnej veci, k čomu v predmetnej veci nedošlo. Namieta aj to, že súd prvého stupňa mu ani len nenaznačil, že predmetné ustanovenie VOP o zmluvnej pokute chce posúdiť ako neprijateľnú zmluvnú podmienku. Vylúčil žalobcovi možnosť podať zodpovedajúce vyjadrenie, ktoré by v konečnom dôsledku mohlo viesť k zmene názoru na posúdenie dojednaní o zmluvnej pokute. Takýmto spôsobom súd prvého stupňa odňal žalobcovi možnosť konať pred súdom. Zbavil ho možnosti procesnej argumentácie na obhájenie uplatneného nároku. Dôvody rozhodnutia o neprijateľnosti zmluvnej podmienky nezodpovedajú ani ust. § 157 ods.2 O.s.p.. Neumožňujú preskúmateľnosť prijatých záverov. Žalobca preto navrhuje, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa zmenil v napadnutej časti a žalobcovi priznal zamietnutý nárok na zmluvnú pokutu, teda žiada, aby žalovanej bola uložená povinnosť zaplatiť žalobcovi 240,- eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 240,- eur od 25.2.2012 do zaplatenia a žiada priznať aj náhradu trov prvostupňového i odvolacieho konania celkom vo výške 138,15 eur a „vypustí výrok, v ktorom určil ustanovenie čl. IX. bod 16 VOP ako neprijateľnú zmluvnú podmienku“. Žalobca alternatívne navrhuje, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti zrušil a vrátil vec súdu prvého stupňa na ďalšie konanie.

Odvolací súd prejednal podané odvolanie bez nariadenia pojednávania (§ 214 ods. 2 O.s.p.). Preskúmal napadnutý rozsudok i konanie, ktoré mu predchádzalo v zmysle zásad vyplývajúcich z ust. § 212 ods. 1, 3 O.s.p.. Bol teda viazaný rozsahom a dôvodmi podaného odvolania, nad rámec ktorých nebol oprávnený ani povinný rozhodnutie súdu prvého stupňa preskúmať. Výnimkou by boli len prípadne vady konania, pokiaľ by mali za následok nesprávne rozhodnutie vo veci.

Odvolaním nebol napadnutý výrok rozsudku súdu prvého stupňa, ktorým bola zamietnutá žaloba v časti o zaplatenie 2,50 eur („poplatky za upomienku a za zaslanie faktúry“). V tejto časti teda rozhodnutie súdu prvého stupňa nadobudlo právoplatnosť, a nebolo oprávnením ani povinnosťou odvolacieho súdu v tomto odvolaní napadnutom výroku rozsudku súdu prvého stupňa preskúmať (§ 159 ods. 1, 2, § 206 ods. 2 O.s.p.).

Obsah podaného odvolania je zameraný na námietky proti nepriznaniu uplatňovanej zmluvnej pokuty i voči nepriznaniu náhrady trov konania. Odvolací súd tak v rámci svojej prieskumnej právomoci danej aplikáciou ust. § 212 ods. 1 O.s.p. (viazanosť dôvodmi podaného odvolania) riešil nastolené otázky, či z obsahu účastníkmi uzavretých dojednaní vyplýva aj platné uzavretie dohody o zmluvnej pokute, či toto dojednanie je neprijateľnou zmluvnou podmienkou, či tento nárok bolo možné na základe skutkového stavu zisteného súdom prvého stupňa aj žalobcovi priznať a či konanie pred súdom prvého stupňa trpí vadami, ktoré by mali za následok nesprávne rozhodnutie vo veci. Po uvedenom preskúmaní rozsudku súdu prvého stupňa i konania, ktoré mu predchádzalo, dospel odvolací súd k záveru, že uplatnené

odvolacie dôvody nie sú spôsobilé prívodiť zmenu, či zrušenie odvolaním napadnutej časti rozsudku súdu prvého stupňa.

Úvodom treba zdôrazniť, že súd prvého stupňa na prejednanie veci nariadil pojednávanie. Spolu s predvolaním na pojednávanie doručil žalobcovi i jeho právnomu zástupcovi aj uznesenie 11 C/51/2012 - 20 zo 6.6.2012, obsahujúce okrem iného aj poučenie o tom, že všetky dôkazy musia byť predložené alebo označené skôr, ako súd prvého stupňa vyhlási uznesenie, ktorým ukončí dokazovanie, pretože na dôkazy označené a predložené neskôr súd neprihliada. Aj žalobcovi tak boli dané na vedomie tie procesné ustanovenia, ktoré v systéme neúplnej apelácie (§ 205a ods.1 písm. d) O.s.p.) bránia odvolaciemu súdu pri prieskume správnosti skutkových záverov prijatých súdom prvého stupňa prihliadať na skutočnosti alebo dôkazy, ktoré neboli uplatnené pred súdom prvého stupňa.

Z obsahu podanej žaloby vyplýva len stručné zdôvodnenie uplatňovaného nároku na zmluvnú pokutu odkazom na faktúru, Cenový výmer, ustanovenie čl. IX. bod 16 VOP, čl. IX bod 5 písm. b) VOP. Žalobca uvádza, že „suma 240,- eur predstavuje súčet mesačných paušálov za obdobie od ukončenia zmluvy do konca dojednanej doby viazanosti (12 mesiacov x 5,75 eur+ 18 mesiacov x 9,50 eur)“. Iné skutkové zdôvodnenie tohto uplatňovaného nároku žalobca pred súdom prvého stupňa neprodukoval. Nariadeného pojednávania sa žalobca ani jeho zástupca nezúčastnili, hoci boli na pojednávanie riadne predvolaní. Neúčast' ospravedlnili a súhlasili s prejednaním veci v ich neprítomnosti. K ospravedlneniu pripojili „Tarifu“ platnú u žalobcu (nie v spoločnosti WT uzatvárajúcej zmluvu so žalovanou) od 10.7.2011 upravujúcu zmluvné pokuty odlišne od zmluvy (a VOP) uzavretej žalovanou. Žalobca sa až v podanom odvolaní mobilizuje a uvádza pre predmetné súdne konanie nové skutočnosti o riziku spojenom s uzavretím zmluvy so záujemcom o službu, o ekonomickom aspekte (výnose) spojenom s dojednanou dobou viazanosti či ďalšie argumenty o primeranosti a prijateľnosti zmluvnej podmienky.

Každopádne však súdu prvého stupňa nemožno vytknúť, že vec prejednal na pojednávaní bez prítomnosti žalobcu (jeho zástupcu), pretože mal preto splnené zákonné podmienky (§101 ods.2 O.s.p.). Súd prvého stupňa zodpovedajúco ust. § 114 ods.1 O.s.p. pripravil vec na prejednanie a mal možnosť rozhodnúť o podanej žalobe už na prvom pojednávaní. Skutkové závery prijaté súdom prvého stupňa zodpovedajú aplikácii ust. § 153 ods.1 O.s.p.. Majú teda oporu v pred súdom prvého stupňa účastníkmi produkovanými skutočnosťami i nimi označenými a predloženými dôkazmi. Súd prvého stupňa podľa obsahu zápisnice o pojednávaní účastníkmi navrhnuté dôkazy vykonal a ich podstatný obsah pojal aj do dôvodov svojho rozhodnutia. Žalobca (nezúčastňujúci sa z vlastnej vôle nariadeného pojednávania) nebol oprávnený na to, aby mu súd prvého stupňa mimo nariadeného pojednávania dával osobitne ešte priestor na to, aby sa vyjadril k otázke prijateľnosti, či neprijateľnosti zmluvnej podmienky. Povinnosťou žalobcu vyplývajúcou z ust. § 79 ods.1 O.s.p., § 101 ods.1 O.s.p. bolo pravdivo a úplne opísať všetky potrebné skutočnosti, a ak účastník bol nečinný, mohol súd prejednať vec s prihliadnutím na obsah spisu a vykonané dôkazy (§101 ods.2 O.s.p.).

Ani odvolateľ nespochybňuje to, že medzi účastníkmi zmluvy bol založený spotrebiteľský vzťah. Odvolací súd nemá pochybností o správnosti tých právnych záverov prijatých súdom prvého stupňa, ktoré zdôraznili interpretačné pravidla vnútroštátnej úpravy na ochranu spotrebiteľa vyplývajúce zo Smernice Rady 93/13/EHS z 5.4.1993 o nekalých zmluvných podmienkach v spotrebiteľských zmluvách. Táto si stanovila za cieľ vyvážiť faktickú nerovnováhu medzi dodávateľom a spotrebiteľom pozitívnym zásahom štátu. Súdny dvor EÚ dokonca považuje ochranu spotrebiteľa podľa čl. 6 Smernice za tak významnú, že sa má klásť principiálne na roveň vnútroštátnym pravidlám verejného poriadku, a to v záujme vyššej kvality života ( vid' uznesenie Súdneho dvora EÚ vo veci C-76/10 Pohotovosť/Korčkovská, bod 50 ). Tieto skutočnosti treba mať na zreteli aj pri posudzovaní uplatňovanej zmluvnej pokuty. Odvolací súd nijako nepopiera význam zmluvnej pokuty, ani jej dojednanie, ale zdôrazňuje aj s odkazom na ciele vyplývajúce z označenej Smernice to, že je potrebné dbať na skutočný zmysel a cieľ inštitútu zmluvnej pokuty, ako inštitútu súkromného práva zvlášť pri osobitne chránených spotrebiteľských vzťahoch.

Z obsahu spisu vyplýva, že účastníci dňa 5.8.2011 uzavreli zmluvu o pripojení č. 4210031160 na zriadenie a poskytovanie elektronických komunikačných služieb. Samotný text zmluvy ( listiny na č. I. 6 spisu ) podpísanej účastníkmi obsahuje údaj o dohode o zmluvnej pokute v bode 10 „Účastník sa

zaväzuje zaplatiť prevádzkovateľovi za porušenie povinnosti podľa Zmluvy zmluvnú pokutu v súlade so Všeobecnými podmienkami“. Bod 8. zmluvy obsahuje vyhlásenie účastníka, že „pred uzavretím zmluvy sa oboznámil so Všeobecnými podmienkami, Tarifou a s nimi súhlasí“. Všeobecné podmienky a Tarifa a Objednávka sú neoddeliteľnou súčasťou zmluvy (bod 9 Zmluvy).

Protokol o prevzatí služby (čl. 7 spisu) i záväzná objednávka služieb (čl.8 spisu) svedčí o objednanej a prevzatej službe „Rýchlejší internet Štart/Štart 36“. Malo by ísť teda o dojednanú dobu viazanosti na 36 mesiacov. V konaní nie je sporným, že tento vzťah mal skončiť z dôvodu odstúpenia od zmluvy podľa listu žalobcu z 23.1.2012 (čl. 14 spisu), ktorý žalovaná prevzala 26.1.2012 (čl.15 spisu).

Žalobca podľa podaní doručených už súdu prvého stupňa i podľa podaného odvolania odvádzal svoj nárok na zmluvnú pokutu od zmluvných dojednaní obsiahnutých v čl. IX bod 16 VOP (čl.13 spisu).

Ustanovenia VOP neboli individuálne dojednané. Netvrdí to v podanom odvolaní ani žalobca. Obsah toho čo bolo produkované pred súdom prvého stupňa odôvodňuje záver o tom, že zmluva i jej súčasť (VOP) neupravovali pri porušení povinnosti sankcie na oboch stranách. Žalobca neprodukoval pred súdom prvého stupňa skutočnosť o dôvodnosti aplikácie jednostranného určenia zmluvnej pokuty, ani skutočnosť o jeho ujme (ekonomickej strate) vo výške celej ceny služby, akú by obdržal od žalovanej pri dodržaní dohodnutej doby viazanosti. Súd prvého stupňa mal preto skutkový podklad preto, aby zmluvné dojednanie obsiahnuté v čl. IX bod 16 VOP posúdil ako neprijateľnú zmluvnú podmienku. Už toto teda postačuje pre záver o vecnej správnomi napadnutej časti rozhodnutia súdu prvého stupňa.

Odvolací súd navyše dodáva, že VOP ani Tarifa (ktoré by mali tvoriť súčasť zmluvy o pripojení aj podľa § 43 ods. 1 veta druhá zák. č. 610/2003 Z. z.), na ktoré odkazuje Zmluva z 5.8.2011 nie sú žalovanou podpísané. Obsah bodu 10 Zmluvy neobsahuje úplnú úpravu dohody o zmluvnej pokute, aká sa vyžaduje aj podľa § 544 ods.1,2 Obč. zák. citovaných v dôvodoch rozhodnutia súdu prvého stupňa.

Podľa § 544 ods. 2 Obč. zák. zmluvnú pokutu možno dojednať len písomne, a v dojednaní musí byť určená výška pokuty alebo určený spôsob jej určenia.

V zmysle citovaného ustanovenia je obligatórnou písomná forma dojednania zmluvnej pokuty bez ohľadu na to, akú formu mala zmluva, z ktorej vyplýva záväzok, ktorý má byť pokutou zabezpečený.

Písomná forma je zachovaná, ak je dohoda o zmluvnej pokute obsiahnutá v dokumente podpísanom zmluvnými stranami, alebo vo vzájomne vymenených listoch, ktoré umožňujú zachytenie obsahu dohody o zmluvnej pokute a označenie osôb, ktoré ju dohodli.

V konaní nebola zo strany účastníkov a predovšetkým zo strany žalobcu predložená dohoda o zmluvnej pokute vo forme osobitnej zmluvy. Úplný obsah dohody o zmluvnej pokute (výška alebo spôsob jej určenia) nie je obsiahnutá v samotnom texte hlavnej zmluvy o pripojení. Úprava obsiahnutá v citovanom ustanovení § 544 ods. 2 Obč. zák. je striktná bez možnosti extenzívneho výkladu, a formálna podmienka písomnej formy v danom prípade dodržaná nebola.

Všeobecné podmienky, upravujúce v bode IX , 16 zmluvnú pokutu, ktoré sú vo fotokópii v spise, nie sú žalovanou podpísané. Súdna prax nevyklučuje, aby dohoda o zmluvnej pokute bola súčasťou vopred písomne dojednanej rámcovej zmluvy, ako aj vopred písomne dojednaných Obchodných podmienok, ktorými možno nahradiť časť zmluvy. Aj tieto názory však zdôrazňujú písomné dojednanie zmluvnej pokuty, teda podpísanie týchto dokumentov, ktoré nahradia časť zmluvy. Pri použití týchto Všeobecných obchodných podmienok, či Tarify nie je potrebné podpisovať každú stranu. Vždy je však náležitosťou, aby pri dodržaní písomnej formy predpísanej zákonom boli tieto dokumenty podpísané účastníkom konania. Toto v predmetnej veci naplnené nebolo.

Z týchto dôvodov obsah podaného odvolania nebol spôsobilý privodiť zmenu alebo zrušenie rozhodnutia súdu prvého stupňa v napadnutej časti, ktorou nebolo vyhovené žalobe v časti o uplatňovanú zmluvnú pokutu. Už tieto skutočnosti bránili vyhovaniu podanému odvolaniu. Ak nebolo možné vyhovieť odvolaniu v tej časti, ktorá sa týka rozhodnutia vo veci samej, sú bez významu aj uplatnené odvolacie dôvody týkajúce sa náhrady trov konania. Žalobca nebol vo veci úspešný. Z týchto dôvodov pri aplikácii ust. § 142 ods. 1 O.s.p. nebolo možné žalobcovi priznať nárok na náhradu trov prvostupňového konania.

Z týchto dôvodov podľa § 219 ods. 1 O.s.p. odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutých výrokoch, ktorým bola žaloba v prevyšujúcej časti zamietnutá, ako aj vo výroku o náhrade trov konania potvrdil.

V odvolacom konaní bol žalobca neúspešný. Žalovanej trovy v súvislosti s odvolacím konaním nevznikli, preto odvolací súd podľa § 224 ods. 1, § 142 ods. 1, § 151 ods. 1 O.s.p. účastníkom náhradu trov odvolacieho konania nepriznal.

Tento záver prijal senát odvolacieho súdu pomerom hlasov 3:0 (§ 3 ods. 9 zák.č.757/2004 Z.z. o súdoch v znení účinnom od 1. 5.2011).

**Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.