

Súd: Krajský súd Banská Bystrica  
Spisová značka: 17Co/379/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 6712218722  
Dátum vydania rozhodnutia: 16. 10. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Zita Nagypálová  
ECLI: ECLI:SK:KSBB:2013:6712218722.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Banskej Bystrici, ako súd odvolací, v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Zity Nagypálovej a sudcov JUDr. Renáty Deákovej a Mgr. Dušana Ďuriana, v právnej veci navrhovateľa BL Telecom debt, s.r.o., IČO: 45535108, so sídlom v Bratislave, Šoltésovej č. 14, zastúpeného právnym zástupcom SOUKENÍK - ŠTRPKA, s.r.o., IČO: 36862711, so sídlom v Bratislave, Šoltésovej č. 14, v mene ktorého pred súdom koná JUDr. Alexander Kasatkin, advokát a prokurista, proti odporkyni U. P., rod. M., nar. XX.XX.XXXX, bytom v U. Q., C. č. XX, o zaplatenie 236,20 € s príslušenstvom, o odvolaní navrhovateľa proti rozsudku Okresného súdu Zvolen č.k. 15C/2/2013-35 zo dňa 11.04.2013, takto

### rozhodol:

Rozsudok okresného súdu **p o t v r d z u j e**.

Odporkyni náhradu trov odvolacieho konania voči navrhovateľovi **n e p r i z n á v a**.

### o d ô v o d n e n i e :

Napadnutým rozsudkom okresný súd návrh navrhovateľa zamietol a odporkyni nepriznal právo na náhradu trov konania. V odôvodnení rozsudku okresný súd uviedol, že navrhovateľ sa voči odporkyni domáhal zaplatenia sumy 236,20 € spolu s úrokmi z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 236,20 € od 28.04.2010 do zaplatenia a náhrady trov konania z titulu zmluvnej pokuty za porušenie dojednaných povinností v zmluve o pripojení. V priebehu konania vzal navrhovateľ svoj návrh na začatie konania čiastočne späť v časti o zaplatenie sumy 77,23 €, preto konanie v tejto časti osobitným uznesením vyhláseným do zápisnice o pojednávaní zo dňa 11.04.2013 zastavil a v prevyšujúcej časti návrh navrhovateľa rozsudkom zamietol.

Poukázal na to, že svoj nárok navrhovateľ odôvodňoval porušením zmluvných povinností zo strany odporkyne, čím mu mal vzniknúť nárok na priznanie zmluvnej pokuty, ktorá bola dojednaná v zmluve, resp. dodatku k zmluve o pripojení. V uvedenom prípade bola teda odporkyňa sankcionovaná za to, že nedodrжала konkrétne určené povinnosti, ktoré jej vyplývali zo zmluvy o pripojení, resp. dodatku k zmluve o pripojení a všeobecných podmienok v dôsledku čoho musela byť jej SIM karta a koncové zariadenie vypojené z prevádzky. V konaní však navrhovateľ nepreukázal a nedoložil žiaden relevantný listinný dôkaz preukazujúcich porušenie zmluvných povinností zo strany odporkyne; doložil do spisu jeden daňový doklad - faktúru č. 7003200562 splatnú dňa 27.04.2010, ktorou si právny predchodca navrhovateľa vyúčtoval zmluvnú pokutu dojednanú v zmluve; nedoložil však doklady preukazujúce porušenie konkrétne ktorej zmluvnej povinnosti sa mala odporkyňa dopustiť a teda nepreukázal tú skutočnosť, že by sa odporkyňa dopustila takého konania, ktoré by zakladalo právo navrhovateľa na priznanie zmluvnej pokuty dohodnutej v zmluve.

Ďalej okresný súd uviedol, že dohoda o zmluvnej pokute nespĺňa náležitosti právneho úkonu v zmysle ustanovenia § 37 Občianskeho zákonníka, nakoľko je neurčitá, pretože uvedená formulácia neumožňuje

posúdenie porušenia ktorej povinnosti účastníka je sankcionované zmluvnou pokutou; demonštratívny výpočet zabezpečených povinností podľa okresného súdu k platnosti dohody o zmluvnej pokute nepostačuje, pretože jeho určitosť musí byť hodnotená ako celok a ak je takáto dohoda z tohto pohľadu neurčitá nie je táto neurčitosť prelomená ani demonštratívnym výpočtom, v ktorom sa náhodou nachádza aj povinnosť, za ktorej porušenie veriteľ uplatňuje zmluvnú pokutu. Dojednanie o zmluvnej pokute v dodatku uzavretom medzi právnym predchodcom navrhovateľa a odporkyňou považoval za neplatné a ako také nemôže požívať právnu ochranu; v súvislosti s neplatným dojednaním ohľadom zmluvnej pokuty nemožno aplikovať ani ustanovenie § 545a Občianskeho zákonníka o moderácii zmluvnej pokuty. Preto zmluvnú pokutu považoval za nedôvodnú a nepriznal ju.

Súčasne okresný súd poukázal na rozhodnutia Okresného súdu Bardejov č. k. 4C/162/2011-28 zo dňa 06.12.2011 v spojení s rozhodnutím Krajského súdu v Prešove sp. zn. 16Co/32/2012 zo dňa 15.03.2012 a Okresného súdu Prešov č. k. 7C/16/2011-58 zo dňa 28.09.2011 v spojení s rozhodnutím Krajského súdu Prešov sp. zn. 2Co/132/2011 zo dňa 23.05.2012, v ktorých bola zmluvná pokuta rovnakého významu vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku s tým, že v týchto konaniach ako navrhovateľ vystupovala spoločnosť Slovak Telekom, a.s., teda právny predchodca navrhovateľa v tomto konaní. Na základe toho mal okresný súd za to, že ustanovenie § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú s tým, že takáto zmluvná podmienka je s poukazom na ustanovenie § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka absolútne neplatná. Ďalším používaním zmluvnej podmienky, ktorá bola vyhlásená za neprijateľnú vytvára dodávateľ protiprávny stav zákonom explicitne zakázaný a priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom s tým, že ak by súd priznal plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky išlo by o tolerovanie pokračujúceho protiprávneho stavu zo strany súdu a popieranie vysokého záujmu európskej únie a práva európskej únie na ochrane práv spotrebiteľa. Takýto zákaz priamo vyplýva z ustanovenia § 53a Občianskeho zákonníka. Navrhovateľ je povinný bez ďalšieho zdržať sa opakovaného používania a uplatňovania plnenia z takejto neprijateľnej klauzuly. Vzhľadom k týmto skutočnostiam okresný súd nárok uplatnený titulom zmluvnej pokuty nepriznal a návrh v tejto časti aj čo sa týka príslušenstva zamietol.

Svoje rozhodnutie okresný súd oprel o ustanovenia § 43 ods. 1 a 2, § 42 ods. 1 písm. a) a § 42 ods. 4 písm. b) zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov, ďalej o § 52 ods. 1 a 3 Občianskeho zákonníka, § 52 ods. 4 Občianskeho zákonníka a § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka; o trovách konania rozhodol podľa § 142 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „O.s.p.“) s odôvodnením, že úspešná odporkyňa si právo na náhradu trov konania neuplatnila a žiadne trov konania jej ani nevznikli.

Proti rozsudku okresného súdu podal navrhovateľ včas odvolanie zo dňa 30.05.2013 (č. l. 42-46 spisu), ktorým navrhol, aby odvolací súd rozsudok okresného súdu zmenil tak, že návrhu vyhovie v celom rozsahu a prizná mu aj náhradu trov konania vrátane trov odvolacieho konania; navrhovateľ uplatnil odvolacie dôvody podľa § 205 ods. 2 písm. b), písm. c), písm. d) a písm. f) O.s.p., pretože podľa jeho názoru konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci, ďalej okresný súd neúplne zistil skutkový stav veci, pretože nevykonával navrhnuté dôkazy, potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností, ďalej okresný súd dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam a nakoniec, že rozhodnutie okresného súdu vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci.

V odvolaní navrhovateľ uviedol, že okresný súd neuviedol žiaden konkrétny argument, na základe ktorého považuje dojednanie o zmluvnej pokute za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Okresný súd rovnako neuviedol v čom spočíva nerovnováha práv a povinností strán v dodatku k zmluve o pripojení ani v čom konkrétne navrhovateľ porušil práva odporkyne ako spotrebiteľa. Z odôvodnenia predmetného rozsudku možno usúdiť, že samotné dojednanie zmluvnej pokuty bolo porušením práv odporkyne. V rozsudku absentuje akékoľvek úvaha, na základe, ktorej dospel okresný súd k záveru o nerovnováhe v právach a povinnostiach zmluvných strán.

Okresný súd sa vôbec nevysporiadal so skutočnosťou, že zmluvná pokuta zabezpečovala jednak zvýhodnenú cenu poskytnutého mobilného zariadenia a jednak benefit, ktorý odporkyňa získala v prípade, ak sa zaviazala na užívanie služieb navrhovateľa, resp. jeho právneho predchodcu, počas 24 mesiacov. V tejto časti je rozsudok okresného súdu arbitrárny a porušuje právo navrhovateľa na riadne odôvodnenie súdneho rozhodnutia. Podľa argumentov okresného súdu dojednanie akejkoľvek zmluvnej

pokuty pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti zo strany spotrebiteľa je dojednaním absolútne neplatným a súd naň prihlíada ex offa. Navrhovateľ ďalej poukázal na rozhodnutie iného krajského súdu, z ktorého vyplýva, že zo žiadneho ustanovenia Občianskeho zákonníka, zákona o ochrane spotrebiteľa, či zákona o spotrebiteľských úveroch nevyplýva zákaz dojednania zmluvnej pokuty v spotrebiteľskej zmluve. Navrhovateľ objektívne nemá možnosť zabezpečiť plnenie záväzkov zo strany odporkyne iným spôsobom ako dojednaním zmluvnej pokuty. Funkcia zmluvnej pokuty, ako zabezpečovacieho prostriedku, spočíva predovšetkým v tom, že hrozbou majetkovej ujmy núti dlžníka, aby sa včas a riadne pripravil na splnenie zmluvnej povinnosti a potom včas a riadne plnil. Zmluvná pokuta má navyše povahu paušalizovanej náhrady škody. Výšku zmluvnej pokuty je potrebné posudzovať vo vzťahu k rozdielu štandardnej a akciovej ceny mobilného telefónu ako i k hodnote benefitu, ktorý odporkyňa dostala na základe dodatku k zmluve o pripojení od navrhovateľa, resp. jeho právneho predchodcu. Okresný súd poskytuje predmetným rozsudkom ústavne nekonformný výklad ustanovení Občianskeho zákonníka, zasahujúci do zásady zmluvnej slobody, na ktorej je postavené súkromné právo Slovenskej republiky a navrhovateľovi priamo znemožňuje výkon podnikateľskej činnosti z dôvodu absolútneho zákazu zabezpečovať plnenie povinností odporkyne v postavení spotrebiteľa prostredníctvom zmluvnej pokuty. Dojednanie o zmluvnej pokute je len zabezpečenie prospechu poskytnutého odporkyne. Uplatnenie práva na zaplatenie zmluvnej pokuty, ktoré navrhovateľovi vzniklo až porušením primárnej povinnosti odporkyne platiť cenu poskytnutých služieb riadne a včas, nemožno považovať za nerovnováhu právach a povinnostiach zmluvných strán. Dodatok k zmluve o pripojení nemožno podľa navrhovateľa bezvýhradne považovať za formulárový typ zmluvy, ktorý odporkyne neumožňuje ovplyvniť jeho obsah. Naopak odporkyňa si mohla vybrať druh mobilného telefónu a podľa zvoleného modelu telefónu bola rozdielna výška jeho štandardnej a akciovej ceny a teda i zmluvnej pokuty. Odporkyňa napríklad vôbec nemusela k zmluve o pripojení kúpiť mobilný telefón, v ktorom prípade by bola zmluvná pokuta automaticky znížená po jeho hodnotu. Motiváciou zákazníkov pre uzavretie zmluvy o pripojení s viazanosťou 24 mesiacov bola práve akciová cena mobilného telefónu ako i zvýhodnené volania či ceny mesačných programov, ktorých hodnotu navrhovateľ musel zabezpečiť zmluvnou pokutou pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti. S prihliadnutím na uvedené je podľa navrhovateľa prinajmenšom otázne, čo iné možno pri individuálnom dojednaní zmluvnej pokuty meniť, ako práve jej výšku vo vzťahu k navrhovateľom poskytnutému zvýhodneniu.

K tvrdeniu okresného súdu o tom, že zmluvné podmienky, na základe, ktorých si navrhovateľ uplatňuje svoj nárok, už boli vyhlásené za neprijateľné poukázal na uznesenie Krajského súdu v Košiciach č. k. 6Co/325/2012-59 zo dňa 21.03.2013, podľa ktorého súd nemôže rozhodnúť iba s odkazom na rozhodnutia iných súdov v obdobných veciach za situácie, keď nie je zrejmé, z akých dôvodov v nich súdy vyslovili za neprijateľnú zmluvnú podmienku o dojednaní zmluvnej pokuty rovnakého významu a či sa skutočne jednalo o rovnaké zmluvné ustanovenie; ak súd nepriznal plnenie z dôvodu, že ide o plnenie na základe tej istej neprijateľnej podmienky, pre ktorú už súd raz plnenie z tejto zmluvnej podmienky nepriznal a poukazuje na iný právoplatný rozsudok, musia byť závery tohto iného rozsudku uvedené v odôvodnení a musia byť v rozsudku uvedené aj úvahy, ktoré viedli súd v (tejto) v prejednávanej veci s poukazom na skutkové zistenia k záveru, že ide o identický prípad. Z tohto dôvodu mu okresný pre porušenie jeho práva na riadne odôvodnenie rozhodnutia odňal možnosť náležite skutkovo a právne argumentovať v rámci využitia riadnych alebo mimoriadnych opravných prostriedkov. Okresný súd teda na základe vykonaných dôkazov dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam a vec nesprávne právne posúdil, keď sa dostatočne nevysporiadal so zvýhodnenou kúpnu cenou mobilného telefónu a hodnotou benefitu, ktorý bol zabezpečený zmluvnou pokutou.

Vo vzťahu k odôvodneniu rozsudku okresného súdu, kde argumentoval zamietnutie návrhu neunesením dôkazného bremena ohľadom preukázania porušenia akejkoľvek povinnosti voči jeho právnenému predchodcovi, z ktorého by vyplynula povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu vyúčtovanú spornou faktúrou navrhovateľ uviedol, že riadne tvrdil, že odporkyňa bola povinná zaplatiť zmluvnú pokutu z dôvodu nedodržania povinností zotrvať v zmluvnom vzťahu počas celej doby viazanosti. Navrhovateľ v návrhu riadne špecifikoval povinnosť, ktorú odporkyňa porušila, keď uviedol, že nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty mu vznikol nedodržaním konkrétne určených zmluvných povinností zo strany odporkyne ako aj tým, že odporkyňa nesplnila svoju povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby, v dôsledku čoho bolo jej koncové zariadenie vypojené z prevádzky, čím odporkyňa porušila svoju povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu po dohodnutú dobu viazanosti. Súčasne s návrhom predložil zmluvu o pripojení, v ktorej sa odporkyňa zaviazala riadne a včas platiť za telekomunikačné služby a v prípade porušenia uvedenej povinnosti sa zaviazala zaplatiť zmluvnú pokutu dohodnutú v dodatku k

zmluve o pripojení, teda zmluvná pokuta bola dohodnutá v súlade s ustanovením § 544 Občianskeho zákonníka. Preto uniesol povinnosť tvrdenia a preukázal právo na zaplatenie zmluvnej pokuty z dôvodu porušenia povinnosti odporkyne zotrvať v právnom vzťahu počas doby viazanosti dohodnuté v zmluve o pripojení. Spravidlo totiž nemožno od nikoho žiadať, aby preukázal reálnu neexistenciu určitej právnej skutočnosti. Nemožno požadovať, aby preukazoval, že si odporkyňa nespĺnila svoju povinnosť riadne a včas platiť cenu za poskytnuté telekomunikačné služby a porušila dobu viazanosti. Priloženou faktúrou preukázal uplatnenie zmluvnej pokuty voči odporkyni, riadne tvrdil dôvodnosť nároku na zaplatenie. V spore o zaplatenie dlžnej sumy za poskytnuté telekomunikačné služby a zaplatenie zmluvnej pokuty bremeno tvrdenia navrhovateľa spočíva v tom, že právny predchodca navrhovateľa s odporkyňou ako účastníkom uzavrel zmluvu o pripojení odporkyňa právnomu predchodcovi navrhovateľa cenu za telekomunikačné služby neplatila riadne a včas. Z tohto bremena tvrdenia pre navrhovateľa vyplýva dôkazné bremeno len pokiaľ ide o preukázanie tvrdenia, že zmluva bola uzavretá. Túto skutočnosť navrhovateľ riadne preukázal zmluvou o pripojení, ktorá bola spolu s návrhom na začatie konania predložená súdu. Navrhovateľ tým uniesol bremeno tvrdenia ako aj dôkazné bremeno. Je na odporkyni, aby sa bránila tvrdením, že platila cenu za poskytnuté telekomunikačné služby a že z jej strany nedošlo k porušeniu zmluvných povinností, ktoré mali za následok vypojenie poskytnutého koncového zariadenia z prevádzky. V takom prípade je odporkyňa povinná o svojom tvrdení predložiť dôkazy. Medzi účastníkmi v spore ide o rozdelenie bremena tvrdenia a dôkazného bremena v závislosti na tom, ako vymedzuje právna norma práva a povinnosti účastníkov. Navrhovateľ musí tvrdiť skutočnosti navodzujúce uplatnené právo, zatiaľ čo okolnosti toto právo vylučujúce sú záležitosťou odporkyne. Pri posudzovaní dôkazného bremena teda treba rešpektovať tzv. negatívnu dôkaznú teóriu, t.j. pravidlo, že neexistencia nespĺnenia si povinností majúca trvajúcí charakter sa zásadne nepreukazuje. Na nikom totiž nemožno spravodlivo žiadať, aby preukázal reálnu neexistenciu určitej právnej skutočnosti. Nie je možné zo strany súdu nepriznaním uplatneného nároku sankcionovať navrhovateľa za nepreukázanie nesporných skutočností. Zo strany súdu tým došlo k procesnému zvýhodneniu odporkyne a tým k zásadnému porušeniu rovného postavenia účastníkov konania.

Vo vzťahu k prijateľnosti dojednanja zmluvnej pokuty navrhovateľ uviedol, že zmluvná pokuta je peňažná čiastka, ktorú je dlžník povinný zaplatiť veriteľovi v prípade, že nespĺní zmluvnú povinnosť, a to bez ohľadu na to, či porušením povinnosti vznikla veriteľovi škoda. Účelom zmluvnej pokuty je donútiť dlžníka pod hrozbou majetkovej sankcie k riadnemu splneniu záväzku. Pokuta však plní aj funkciu paušalizovanej náhrady škody. Veriteľovi uľahčuje dôkaznú situáciu v tom, že nemusí preukazovať vznik škody ani jej výšku. Stačí, aby v súdnom konaní preukázal porušenie zmluvnej povinnosti, ktorá podľa dohody zmluvných strán mala za následok vznik práva na zmluvnú pokutu. Právo na zaplatenie zmluvnej pokuty preto vzniká aj v prípade, že spotrebiteľ poruší svoju zmluvnú povinnosť aj za posledný mesiac doby jeho viazanosti, teda aj v prípade, že dodávateľovi služby vznikne škoda v podstatne nižšej výške, než je výška zmluvnej pokuty. Pokiaľ má vymáhaná sankcia charakter zmluvnej pokuty v spotrebiteľskej zmluve, je treba rozlišovať medzi neplatnosťou zmluvného dojednanja o zmluvnej pokute podľa ustanovenia § 39 Občianskeho zákonníka pre rozpor s dobrými mravmi a jej neplatnosťou ako neprimeranej zmluvnej podmienky podľa ustanovenia § 53 ods. 4 Občianskeho zákonníka pre neprimerane vysokú sumu sankcie. Primeranosť zmluvnej pokuty v spotrebiteľskej zmluve sa skúma z hľadiska uhradzovacej a sankčnej funkcie. Zmluvnú pokutu možno považovať za neprimerane vysokú sankciu, pokiaľ neprimerane neprekračuje tak výšku zabezpečenej sumy (uhradzovacia funkcia), ako aj súhrn prípadných škôd, ktoré možno v konkrétnom prípade očakávať, ak dôjde k porušeniu zmluvnej povinnosti (sankčná funkcia). Znamená to, že súd môže označiť takéto dojednanie v spotrebiteľskej zmluve za neprijateľné len vtedy, keď výška dohodnutej zmluvnej pokuty neprimerane presahuje plnenie, ktoré spotrebiteľ na základe zmluvy dostal, alebo by bol dostal, keby nedošlo k zániku zmluvy. Neprijateľnosť zmluvného ustanovenia o zmluvnej pokute musí existovať ku dňu uzavretia zmluvy. Ak je zmluvná pokuta primeraná v čase uzavretia zmluvy, nemôže neskoršie porušenie zmluvnej povinnosti účastníkom zmluvy postihované zmluvnou pokutou spôsobiť neplatnosť dohody o zmluvnej pokute bez ohľadu na to, v ktorom časovom okamihu po uzavretí zmluvy k tomuto došlo. Ak výška dojednanej zmluvnej pokuty v čase uzavretia spotrebiteľskej zmluvy je primeraná výške zabezpečenej sumy (napr. kúpna cena poskytnutého technického vybavenia), ako aj výške zodpovedajúcej súhrnu prípadných škôd, ktoré možno očakávať v prípade porušenia zmluvnej povinnosti (napr. úhrn minimálnych náhrad zo zmluvy o pripojení za celé obdobie viazanosti, ktorý nebol zaplatený), nie sú splnené podmienky pre záver o neprijateľnosti zmluvnej podmienky podľa ustanovenia § 53 ods. 4 písm. k) a ods. 5 Občianskeho zákonníka. Pre záver o neprimeranosti (nekalosti) zmluvnej podmienky upravujúcej sankciu za nespĺnenie záväzku spotrebiteľa nestačí len záver o tom, že táto zmluvná podmienka nebola

individuálne dojednané. Je vylúčené urobiť záver o neprimerane vysokej sankcii len po porovnaní s jednou z viacerých skutočností, za existencie ktorých bola zmluva uzavretá, a to v závislosti od času prípadného porušenia zmluvnej povinnosti v priebehu doby viazanosti spotrebiteľa. Neobstojí názor o nevyváženosti dohody o zmluvnej pokute z dôvodu, že by zmluvnou pokutou mal byť výlučne sankcionovaný len jeden účastník zmluvy, a to spotrebiteľ.

Na základe uvedeného žiadal navrhovateľ zmenu rozsudku okresného súdu a vyhovie návrhu na začatie konania.

Odporkyňa sa k odvolaniu navrhovateľa nevyjadrila.

Krajský súd, ako súd odvolací, vec preskúmal v rozsahu určenom ustanovením § 212 ods. 1 O.s.p., bez nariadenia pojednávania podľa § 214 ods. 2 O.s.p. a rozsudok okresného súdu podľa § 219 ods. 1 O.s.p. ako vecne správny potvrdil.

Podľa § 219 ods. 1 O.s.p., odvolací súd rozhodnutie potvrdí, ak je vo výroku vecne správne.

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

Podľa § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka, ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve, ktorá sa uzatvára vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje alebo vo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky alebo nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky, dodávateľ je povinný zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Dodávateľ má rovnakú povinnosť aj vtedy, ak mu na základe takejto podmienky súd uložil vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadosťučinenie. Rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa.

Podľa § 52 ods. 1 a 2 prvá veta Občianskeho zákonníka, spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzaviera dodávateľ so spotrebiteľom. Ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách, ako aj všetky iné ustanovenia upravujúce právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ, použijú sa vždy, ak je to na prospech zmluvnej strany, ktorá je spotrebiteľom.

Podľa § 52 ods. 3 a 4 Občianskeho zákonníka, dodávateľ je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti. Spotrebiteľ je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.

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

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

Podľa § 53 ods. 10 Občianskeho zákonníka, 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.

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.

Odvolať navrhovateľa nie je podľa názoru odvolacieho súdu dôvodné.

Vzhľadom na odvolacie dôvody navrhovateľa (§ 205 ods. 2 písm. b/, písm. c/, písm. d/ a písm. f/ O.s.p.) odvolací súd najskôr uvádza, že zo spisu okresného súdu nezistil žiadnu inú vadu, ktorá by mala za následok nesprávne rozhodnutie vo veci (§ 205 ods. 2 písm. b/ O.s.p.); zo spisu ďalej vyplýva, že okresný súd vykonal všetky navrhnuté dôkazy potrebné na zistenie rozhodujúcich skutočností, preto nemožno súhlasiť s tvrdením navrhovateľa, že okresný súd nevykonaním navrhnutých dôkazov neúplne zistil skutkový stav (§ 205 ods. 2 písm. b/ O.s.p.); okresný súd podľa názoru odvolacieho súdu na základe vykonaných dôkazov dospel aj k správnym skutkovým zisteniam (§ 205 ods. 2 písm. d/ O.s.p.), na ktoré aplikoval správne ustanovenie právneho predpisu a súčasne vec (v rozsahu potrebnom na rozhodnutie) správne právne posúdil (§ 205 ods. 2 písm. f/ O.s.p.).

Zo skutkového stavu zisteného okresným súdom vyplýva, že právny predchodca navrhovateľa T-Mobile Slovensko, a.s., IČO: 35705019, so sídlom v Bratislave, Vajnorská č. 100/A, ako poskytovateľ na jednej strane a odporkyňa ako zákazník na strane druhej podľa § 43 a nasl. zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov uzavreli zmluvu o pripojení z marca 2007 (č.l. 3 spisu) v znení dodatku k nej z marca 2007 (č.l. 3 p.v. spisu); v predloženej fotokópii zmluvy o pripojení a dodatku je nečitateľný dátum uzavretia, dátum aktivácie služieb bol však dohodnutý na deň 15.03.2007; na základe zmluvy sa poskytovateľ zaviazal pre odporkyňu dodávať elektronické komunikačné služby dojednané v tejto zmluve na území Slovenskej republiky v programe „Relax 60“; k uvedenej zmluve o pripojení bol medzi rovnakými účastníkmi uzavretý dodatok, predmetom ktorého bola aktivácia programu služieb „Relax 60“; ďalej záväzok poskytovateľa zabezpečiť odporkyňi predaj zľavneného mobilného telefónu zn. Nokia 6103 za zľavnenú kúpnu cenu 1,- Sk vrátane DPH; odporkyňa sa zaviazala, že po dobu viazanosti 24 mesiacov nepožiadá o vypojenie SIM karty z prevádzky a že sa nedopustí takého konania a ani neumožní také konanie, na základe ktorého by poskytovateľovi vzniklo právo zrušiť zmluvu o pripojení odstúpením od nej alebo právo vypovedať zmluvu o pripojení z dôvodov porušenia povinnosti zo strany odporkyne; ďalej sa odporkyňa zaviazala riadne a včas platiť cenu služieb podľa zvoleného programu služieb; v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany odporkyne a následného vypojenia SIM karty zo strany poskytovateľa účastníci dojednali povinnosť odporkyne uhradiť poskytovateľovi zmluvnú pokutu v sume 7.500,- Sk (248,95 €); za vypojenie SIM karty sa podľa dodatku k zmluve o pripojení považovalo najmä výpoveď zmluvy o pripojení alebo odstúpenie od zmluvy o pripojení.

Faktúrou č. 7003200562 zo dňa 07.04.2010 splatnou dňa 27.04.2010 (č. l. 6 spisu) poskytovateľ T-Mobile Slovensko, a.s., vyúčtoval odporkyňi sumu 248,95 € z titulu zmluvnej pokuty za zúčtovacie obdobie od 08.03.2010 do 07.04.2010; podľa faktúry celkový predchádzajúci stav účtu odporkyne pred vyúčtovaním zmluvnej pokuty (dlžná suma) bol 88,61 €.

Časť pohľadávky právneho predchodcu navrhovateľa voči odporkyni v sume 236,20 € z titulu zmluvnej pokuty bola predmetom postúpenia na navrhovateľa (č. I. 7 spisu).

Okresný súd zamietol návrh navrhovateľa na zaplatenie časti zmluvnej pokuty potom ako dospel k záveru, že dojednanie o zmluvnej pokute v dodatku k zmluve o pripojení je absolútne neplatné; ďalej dôvodil tým, že navrhovateľ ani nepreukázal porušenie povinnosti zabezpečenej zmluvnou pokutou zo strany odporkyne; ďalším samostatným dôvodom zamietnutia uplatnenej časti zmluvnej pokuty bola skutočnosť, že iné súdy vo svojich rozhodnutiach vyhlásili porovnateľnú zmluvnú podmienku (dojednanie o zmluvnej pokute) za neprijateľnú a teda neplatnú. Navrhovateľ s týmto posúdením veci okresným súdom nesúhlasil, keď najmä tvrdil, že zmluvná pokuta bola platne dojednaná, riadne preukázal porušenie povinnosti zo strany odporkyne a dojednanie o zmluvnej pokute nie je neprijateľné.

Odvolaací súd najskôr uvádza, že skutočnosť, že iný súd určil dojednanie o zmluvnej pokute (alebo iné zmluvné dojednanie) za neplatné z dôvodu neprijateľnosti takejto zmluvnej podmienky v spotrebiteľskej zmluve alebo nepriznal plnenie z dôvodu takejto zmluvnej podmienky, sama osebe v zmysle § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka nemôže viesť k zamietnutiu návrhu navrhovateľa v prejednávanej veci. Ustanovenie § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka ukladá v takomto prípade navrhovateľovi ako dodávateľovi výslovne len povinnosť zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi a neupravuje aj zákaz podať na súd návrh ohľadom nároku vyplývajúceho z takéhoto dojednania; preto len samotné podanie návrhu na súd v takomto prípade nemôže byť dôvodom zamietnutia návrhu (a to aj z dôvodu, že takýmto rozhodnutím iného súdu nie je súd v zmysle § 135 ods. 1 O.s.p. viazaný). Súd musí každú vec individuálne posúdiť a vyhodnotiť, či nie je niektorá zmluvná podmienka v spotrebiteľskej zmluve neplatná pre neprijateľnosť. Z toho však na druhej strane nevyplýva, že súd nemôže argumentačne vychádzať aj z rozhodnutí iných súdov v obdobných veciach a prípadne dospieť k rovnakému právnomu záveru (čo okrem iného vyplýva z požiadavky predvídateľnosti súdneho rozhodovania v obdobných veciach ako jedného zo znakov zásady právnej istoty v zmysle článku 1 ods. 1 prvá veta Ústavy Slovenskej republiky, ktorá predstavuje jeden z princípov právneho štátu). Zo spisu okresného súdu však nevyplýva konkrétny obsah citovaných rozhodnutí Okresného súdu Bardejov a Okresného súdu Prešov tak, aby bolo zistiteľné, že v konaniach pred týmito súdmi uplatnil navrhovateľ (resp. jeho právny predchodca) nároky z obsahovo totožného dojednania o zmluvnej pokute ako v prejednávanej veci. V tomto smere je teda argumentácia navrhovateľa v podanom odvolaní dôvodná.

Okresný súd však podľa názoru odvolacieho súdu správne posúdil sporné dojednanie o zmluvnej pokute v dodatku k zmluve o pripojení za absolútne neplatné.

V konaní pred okresným súdom bolo preukázané, že právny predchodca navrhovateľa v marci 2007 uzavrel s odporkyňou zmluvu o pripojení v znení dodatku k nej (z predloženého vyhotovenia zmluvy v spise nie je čitateľný dátum jej uzavretia, je však zrejmé, že dátum aktivácie služieb bol dohodnutý na deň 15.03.2007), na základe ktorej poskytoval odporkyni elektronické komunikačné služby. S účinnosťou od 01.11.2011 došlo k zmene právnej úpravy zmluvy o pripojení (zákon č. 351/2011 Z. z.), táto zmena však nemala dopad na prejednanú vec, pretože k využívaniu služieb právneho predchodcu navrhovateľa odporkyňou došlo v celom rozsahu len za účinnosti predchádzajúcej právnej úpravy (zákon č. 610/2003 Z. z.). Aj keď sporná zmluva o pripojení bola uzavretá pred 01.01.2008, okresný súd na právny vzťah navrhovateľa a odporkyne správne aplikoval príslušné ustanovenia Občianskeho zákonníka o spotrebiteľských zmluvách účinné od 01.01.2008, nakoľko podľa § 879j Občianskeho zákonníka ustanoveniami tohto zákona sa spravujú aj právne vzťahy vzniknuté pred 01.01.2008 a súčasne tvrdené porušenie zmluvy a nárok na zmluvnú pokutu mal právnomu predchodcovi navrhovateľa vzniknúť až po tomto dátume. Právny vzťah medzi navrhovateľom a odporkyňou založený zmluvou o pripojení posúdil okresný súd správne ako občianskoprávny vzťah; odporkyňa uzavrela zmluvu ako fyzická osoba bez oprávnenia na podnikanie. Okresný súd mal preukázané, že časť pohľadávky z titulu vyúčtovanej zmluvnej pokuty vzniknutá na základe predmetnej zmluvy o pripojení bola postúpená na navrhovateľa.

Dojednanie o zmluvnej pokute tvorí súčasť dodatku k zmluve o pripojení (bod 4 dodatku). Podľa tohto dojednania, v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka, t.j. odporkyne (najmä

hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. b/, t.j. povinnosť riadne a včas platiť cenu služieb podľa zvoleného programu služieb a dodržiavanie povinností podľa zmluvy o pripojení, všeobecných podmienok, platného cenníka a dodatku, ďalej povinnosti uvedenej v bode 2 dodatku, t.j. povinnosť po dobu viazanosti nepožiadat' o vypojenie SIM karty z prevádzky a nedopustiť ani neumožniť také konanie, na základe ktorého by podniku, t.j. právnenému predchodcovi navrhovateľa vzniklo právo zrušiť zmluvu o pripojení odstúpením od nej alebo právo vypovedať zmluvu o pripojení z dôvodov porušenia povinnosti zo strany odporkyne alebo povinnosti uvedenej v bode 3 dodatku, t.j. povinnosť po dobu viazanosti nepožiadat' o aktiváciu alebo zmenu programu služieb na program služieb s nižším mesačným poplatkom ako má minimálny program služieb podľa dodatku alebo na ekvivalentný program služieb, ďalej špecifikované povinnosti vo všeobecných podmienkach) a následného vypojenia SIM karty zo strany podniku, je účastník povinný uhradiť zmluvnú pokutu uvedenú v dodatku (248,95 €). Podľa § 544 ods. 1 a 2 Občianskeho zákonníka, pre platnosť dohody o zmluvnej pokute sa okrem iného vyžaduje, aby v písomnej dohode bola určená výška zmluvnej pokuty alebo určený spôsob jej určenia. Výšku zmluvnej pokuty možno určiť jednorazovo pevnou sumou, prípadne v percentách, či zlomkom ceny alebo aj ako sumu, ktorá sa môže určitým spôsobom opakovať. Jej výška alebo spôsob určenia však musí byť vyjadrená jednoznačne, rovnako jednoznačne musí byť špecifikovaná zmluvná povinnosť, na porušenie ktorej sa zmluvná pokuta vzťahuje (pozri napr. rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. MOBdo/4/2003 zo dňa 19.11.2003, rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 25Cdo/182/2001 zo dňa 25.06.2002, rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 33Odo/794/2002 zo dňa 27.11.2003). V prípade, že tieto podstatné náležitosti dohody o zmluvnej pokute v tejto chýbajú alebo nie sú určite a zrozumiteľne vyjadrené, je dohoda o zmluvnej pokute pre neurčitost' absolútne neplatná podľa § 37 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Podľa názoru odvolacieho súdu v zhode s okresným súdom vyššie uvedený spôsob dojednaní zmluvnej pokuty pre prípad porušenia zmluvných povinností v dodatku k zmluve o pripojení bez ich výslovnej špecifikácie nie je dostatočne určitý. Dojednanie neobsahuje presnú špecifikáciu všetkých zmluvných dojednaní, ktoré zmluvná pokuta zabezpečuje. Z tohto dôvodu považuje aj odvolací súd túto dohodu o zmluvnej pokute z dôvodu neurčitosti za absolútne neplatnú.

Navyše odvolací súd udáva, že absolútna neplatnosť uvedeného dojednaní o zmluvnej pokute v dodatku k zmluve o pripojení vyplýva aj z iného dôvodu. Z citovaného dojednaní o zmluvnej pokute je totiž zrejme, že na vznik nároku na zmluvnú pokutu nestačí len samotné porušenie zmluvných povinností, ale aj následné „vypojenie SIM karty zo strany podniku“ (tento pojem „vypojenie SIM karty zo strany podniku“ nie je v zmluve ani dodatku presne definovaný, z ustanovení bodu 2 dodatku však nepochybne vyplýva, že pod vypojením SIM karty je potrebné rozumieť zrušenie zmluvy o pripojení napr. odstúpením od nej alebo jej vypovedaním, teda jednoznačne ide o ukončenie zmluvného vzťahu založeného zmluvou o pripojení a dodatkom k nej). Z uvedeného potom vyplýva, že vznik nároku na zmluvnú pokutu v tomto prípade je podmienený ďalšou právnou skutočnosťou (právnym úkonom zo strany navrhovateľa, resp. jeho právneho predchodcu). Zmluvnú pokutu však možno dohodnúť vždy len ako nepodmienenú; nemožno kumulovať dva predpoklady, t.j. napr. porušenie povinnosti dlžníkom aj veriteľom alebo vznik povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu viazať kumulatívne tak na porušenie zmluvnej povinnosti ako aj na následné zrušenie zmluvy napr. odstúpením od nej. Z toho vyplýva, že ak je vznik práva na zaplatenie zmluvnej pokuty viazané napr. na odstúpenie účastníka od zmluvy (v prejednávanej veci na „vypojenie SIM karty“ s prakticky rovnocenným účinkom), hoci aj odôvodnené porušením povinnosti druhej zmluvnej strany, ide o dojednanie, ktoré odporuje kogentnému ustanoveniu § 544 ods. 1 Občianskeho zákonníka a ako také je neplatné podľa § 39 Občianskeho zákonníka (porovnaj napríklad rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 23Cdo/2575/2010 zo dňa 10.01.2011 alebo rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 28Cdo/2720/2011 zo dňa 19.10.2011). Tak je tomu aj v prejednávanej veci. Okresný súd preto správne vyhodnotil dojednanie o zmluvnej pokute v dodatku k zmluve o pripojení ako absolútne neplatné. Navyše podľa názoru odvolacieho súdu nie je v spotrebiteľskej zmluve prípustné, aby o vzniku práva na zmluvnú pokutu rozhodovalo konanie alebo nekonanie (t.j. vypojenie alebo nevypojenie SIM karty) len jednej zmluvnej strany (dodávateľa) ako je to v posudzovanom prípade; dodávateľ tak získava silnejšie postavenie vo vzťahu k spotrebiteľovi napr. v prípadnom ďalšom rokovaní o uzavretie zmluvy o pripojení alebo dodatku k nej alebo pri rokovaní o predĺžení doby viazanosti v prípade nevyvolania vzniku nároku na zmluvnú pokutu „vypojením SIM karty“ a podobne s tým, že faktická kontraktálna nerovnosť strán sa ešte prehĺbuje v neprospech spotrebiteľa ako slabšej zmluvnej strany.

Správna je aj argumentácia okresného súdu, že navrhovateľ nepreukázal porušenie zmluvnej povinnosti zabezpečenej zmluvnou pokutou zo strany odporkyne. Ako vyplýva zo zmluvy o pripojení v znení dodatku k nej aktivácia služieb bola dohodnutá na deň 15.03.2007 s dohodnutou dobou viazanosti 24 mesiacov; posledný deň doby viazanosti tak pripadol na 15.03.2009. Prípadný vznik práva na zaplatenie zmluvnej pokuty musí mať teda základ v porušení zabezpečenej zmluvnej povinnosti zo strany odporkyne v období od 15.03.2007 do 15.03.2009. Z predloženej faktúry z apríla 2010 vyplýva, že právny predchodca navrhovateľa vyúčtoval odporkyni zmluvnú pokutu za zúčtovacie obdobie od 08.03.2010 do 07.04.2010, teda prakticky jeden rok po uplynutí dojednanej doby viazanosti. Okresný súd odôvodnil zamietnutie návrhu nepreukázaním existencie porušenia povinnosti zakladajúceho nárok na zmluvnú pokutu. V odôvodnení napadnutého rozsudku okresný súd neuvádza, že navrhovateľ porušenie povinnosti netvrdil. Nedostatok samotného tvrdenia existencie porušenia zmluvnej povinnosti tak vôbec nebol dôvodom, na ktorom by okresný súd založil svoje rozhodnutie, ako sa mylne domnieva navrhovateľ (pokiaľ navrhovateľ v odvolaní tvrdí opak a bráni sa voči takémuto neexistujúcemu dôvodu rozsudku sú jeho tvrdenia a obrana mimo rámec napadnutého rozhodnutia a teda bezvýznamné). Čo sa týka nepreukázania porušenia povinnosti zabezpečenej zmluvnou pokutou, rovnako nevyplýva z odôvodnenia rozsudku okresného súdu, že by zaťažil navrhovateľa dôkazným bremenom o neplatení služieb zo strany odporkyne, teda že poprel tzv. negatívnu dôkaznú teóriu a v dôsledku toho návrh zamietol. Uvedená teória spočíva v tom, že nemožno spravodlivo žiadať preukázanie trvajúcej neexistencie určitej skutočnosti, pretože jej preukázanie je prakticky vylúčené. Objektívne nemožno preukázať, čo nie je, pretože nikto nie je schopný preukázať, že niečo nekoná, niečo nemá a podobne; iba preukázaním pozitívnej skutočnosti o opaku možno tvrdenie neexistencie vyvrátiť. V danom prípade je samozrejmé, že neplatenie za služby je tvrdením o trvajúcej neexistencii určitého stavu, ktorú navrhovateľ nie je schopný preukázať a dôkazné bremeno ho v tomto smere nikdy nezaťažuje. Z dokazovania vykonaného okresným súdom však bola preukázaná pozitívna skutočnosť, z ktorej vyplýva, že zmluvná pokuta bola vyúčtovaná za porušenie povinnosti v období, kedy už uplynula dojednaná doba viazanosti. Je pravda, že navrhovateľ netvrdil, že porušenie zmluvnej povinnosti, zakladajúce nárok na zmluvnú pokutu, spočívalo iba v trvajúcom nezaplatení, pretože v návrhu uviedol všeobecne omeškanie odporkyne, teda že odporkyňa nezaplatila za poskytnuté služby riadne a včas, resp. že nezotrvala v zmluvnom vzťahu počas dojednanej doby. Preukázanie skutočnosti, že k porušeniu zmluvnej povinnosti zabezpečenej zmluvnou pokutou došlo počas doby viazanosti je však objektívne možné a dôkazné bremeno tu spočíva na navrhovateľovi (napr. označením alebo predložením faktúry, ktorá nebola zaplatená). Aj z tohto dôvodu je teda napadnutý rozsudok okresného súdu správny.

Uvedené dôvody sú podľa názoru odvolacieho súdu postačujúce na zamietnutie návrhu navrhovateľa ako to urobil okresný súd v napadnutom výroku svojho rozsudku. Navyše odvolací súd udáva, že sporné dojednanie o zmluvnej pokute v dodatku k zmluve o pripojení je neplatné z dôvodu neprijateľnosti (ide o neprijateľnú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve). Tvrdenie s argumentáciou o prijateľnosti dojednanej zmluvnej pokuty navyše produkoval samotný navrhovateľ v podanom odvolaní.

Je zrejmé, že spornú zmluvu o pripojení v znení dodatku k nej možno charakterizovať ako spotrebiteľskú zmluvu a na odporkyňu je potrebné hľadieť ako na spotrebiteľa, pretože pri uzavieraní nekonala v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti, teda na právny vzťah založený zmluvou o pripojení je potrebné aplikovať aj príslušné ustanovenia Občianskeho zákonníka o spotrebiteľských zmluvách (§ 52 a nasl. Občianskeho zákonníka). Podľa názoru súdu uvedený záver vyplýva zo skutočnosti, že tzv. spotrebiteľské zmluvy nepredstavujú osobitný zmluvný typ aplikovateľný len na občianskoprávne vzťahy, naopak príslušné ustanovenia Občianskeho zákonníka je potrebné aplikovať na všetky právne vzťahy, ktorých účastníkom je spotrebiteľ bez ohľadu na to, či ide o občianskoprávny alebo obchodnoprávny vzťah (vyplýva to najmä z toho, že ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách sú systematicky zaradené vo všeobecnej časti Občianskeho zákonníka a teda nepredstavujú osobitný zmluvný typ zo záväzkovej časti). Navrhovateľ právo na zaplatenie zmluvnej pokuty odvíja od spotrebiteľskej zmluvy, ktoré sú ako tzv. typové zmluvy uzavierané vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy a teda i dojednanie o zmluvnej pokute podstatným spôsobom neovplyvňuje. Nejde teda o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie (§ 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka). Navrhovateľ ako dodávateľ zmluvnú pokutu s odporcom ako spotrebiteľom osobitne nevyjednával. V tomto smere podľa odvolacieho súdu neobstojí stanovisko navrhovateľa v odvolaní, že výšku zmluvnej pokuty mohol v konečnom dôsledku ovplyvniť výberom mobilného telefónu (alebo iného koncového zariadenia), pretože ceny mobilných telefónov (od ktorých sa mala odvíjať aj konkrétna výška zmluvnej

pokuty) stanovoval práve navrhovateľ (resp. jeho právny predchodca) a neboli predmetom dohody s odporkyňou.

Nakoľko sporná zmluva o pripojení je spotrebiteľskou zmluvou je potrebné na ňu aplikovať ustanovenia právneho poriadku o ochrane spotrebiteľa. Východiskom spotrebiteľskej ochrany je postulát, podľa ktorého sa spotrebiteľ ocitá vo fakticky nerovnom postavení s profesionálnym dodávateľom, a to s ohľadom na okolnosti, za ktorých dochádza ku kontraktácii, s ohľadom na väčšiu profesionálnu skúsenosť dodávateľa, 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 právnej úpravy je teda snaha cestou práva vyrovnať túto faktickú nerovnosť, a to formou aj prípadného obmedzenia zmluvnej voľnosti. K základným princípom spotrebiteľských zmlúv patrí, že 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. Uvedené súd konštatuje z toho dôvodu, že práve zmluvné dojednanie obsiahnuté v spornej zmluve o pripojení týkajúce sa zmluvnej pokuty považuje súd za neprijateľné zmluvné dojednanie, ktoré spôsobuje nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Súd žiadnym spôsobom nespochybňuje význam zmluvnej pokuty. Pokiaľ však ide o spotrebiteľský vzťah, musí ísť o takú zmluvnú pokutu, ktorá obstoje v rámci povinnej súdnej kontroly neprijateľných podmienok so zreteľom na povahu, obsah a všetky osobitosti právneho úkonu, so zreteľom na vzájomné práva a povinnosti účastníkov spotrebiteľskej zmluvy a v neposlednom rade i so zreteľom na sankcionovanie nesplnenia povinností na strane oboch účastníkov zmluvy. Podľa názoru súdu, v spotrebiteľskej veci by už pri samotnom uzavieraní zmluvy 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 účastníka zmluvy. Uvedené súd konštatuje preto, že navrhovateľ ako právny nástupca dodávateľa nie je nijako sankcionovaný v súvislosti s prípadným nesplnením povinnosti na jeho strane. Významné je pritom posúdenie zmluvnej pokuty s ohľadom na povahu, obsah zmluvy v čase uzavretia dohody o zmluvnej pokute a posúdenie prijateľnosti alebo neprijateľnosti tohto zmluvného dojednania by nemali ovplyvňovať ďalšie skutočnosti, ktoré nastanú po uzavretí zmluvy, teda ani následné správanie sa účastníkov zmluvy a v rámci neho i porušenie zmluvných dojednaní by nemali mať vplyv na prvotné posúdenie toho, či dojednaná zmluvná pokuta nie je neprimeranou sankciou za nesplnenie povinnosti (§ 53 ods. 4 písm. k/ Občianskeho zákonníka). Kládie sa tým veľký dôraz hlavne na dodávateľa, ktorý pripravuje obsah zmluvy (tento obsah zmluvy spotrebiteľ už nijako neovplyvňuje), aby bol náležite opatrný a dôsledný aj pri dojednávaní vedľajších zmluvných dojednaní, ako je zmluvná pokuta. Len týmto spôsobom sa efektívne zabezpečí, aby slabšia strana v spotrebiteľských zmluvách bola dostatočne informovaná o následkoch nesplnenia povinností a len týmto sa vypestuje vzťah dôvery spotrebiteľa k dodávateľom.

V danej veci zmluvnú pokutu tak ako je dojednaná v spornej zmluve o pripojení považuje súd za neprimeranú sankciu, a to s poukazom na viaceré aspekty. Z hľadiska času dodávateľ vôbec nerozlišuje situáciu, keď v dôsledku nezaplattenia ceny dôjde k ukončeniu zmluvy napríklad jeden mesiac pred uplynutím doby viazanosti a prípadom, keď spotrebiteľ nezaplatí cenu hneď v prvý mesiac viazanosti, teda na jeho začiatku. Rovnako je bez akéhokoľvek významu to, akú cenu služieb spotrebiteľ nezaplatí, t.j. či nezaplatí napríklad len cenu dojednaného mesačného poplatku, alebo nezaplatí cenu v dôsledku prekročenia tejto sumy aj niekoľkonásobne vyššiu (v tomto smere dodávateľ až do prerušenia služby spotrebiteľa nijako neobmedzuje). Ďalším aspektom je aj samotná výška zmluvnej pokuty vo vzťahu k predmetu zmluvy. V zmluve o pripojení v znení dodatku k nej je dohodnutý účastnícky program služieb Relax 60 bez uvedenia konkrétnej výšky mesačného poplatku; z činnosti odvolacieho súdu je známe, že výška mesačného poplatku za zvolený účastnícky program ku dňu uzavretia zmluvy predstavovala 14,58 €. Pri dobe viazanosti 24 mesiacov predstavuje dodávateľom garantované poskytovanie služieb povinnosť odporkyne zaplatiť za tieto služby najmenej sumu 349,92 € (24 x 14,58 €). Zmluvná pokuta bola pritom dojednaná v sume 248,95 €, čo predstavuje viac ako 140 % z hodnoty služieb zvoleného účastníckeho programu; pokiaľ ide o hodnotu zabezpečovanej povinnosti, zmluvná pokuta v sume 248,95 € zabezpečovala zaplattenie dojednaného mesačného poplatku v sume 14,58 € (teda viac ako 17-násobok jeho hodnoty). Takáto výška zmluvnej pokuty predstavuje neprimerane vysokú sankciu za nesplnenie povinností, ku ktorým sa zaplattenie zmluvnej pokuty dojednálo. Uvedené predstavuje

ďalší samostatný dôvod na zamietnutie návrhu navrhovateľa ako to urobil okresný súd napadnutým rozhodnutím.

Pokiaľ navrhovateľ v odvolaní namietal, že okresný súd sa dostatočne nevysporiadal so zvýhodnenou kúpnu cenou mobilného telefónu a hodnotou „benefitu“, ktorý bol zabezpečený zmluvnou pokutou, k tomu odvolací súd udáva, že zo žiadneho ustanovenia zmluvy o pripojení v znení dodatku k nej nevyplýva povinnosť odporkyne splatiť právnomu predchodcovi navrhovateľa zvýhodnenú kúpnu cenu mobilného telefónu. Bolo len obchodnou politikou právneho predchodcu navrhovateľa, že predával mobilné telefóny za nižšiu ako skutočnú (trhovú) cenu; rozdiel medzi skutočnou (trhovou) a zvýhodnenou cenou mobilného telefónu je tak výsledkom zmluvného konsenzu medzi právnym predchodcom navrhovateľa a odporkyňou. Tento zmluvný konsenzus nemôže byť zo strany navrhovateľa menený prehodnotením rozhodnutia jeho právneho predchodcu, ak sa nesplnia očakávania, ktoré do zmluvného vzťahu s odporkyňou vkladal. Podľa názoru odvolacieho súdu preto nemožno v dôsledku tvrdeného porušenia zmluvnej povinnosti zo strany odporkyne platiť cenu služieb alebo zotrvať v zmluvnom vzťahu dojednaný čas, prehodnocovať obsah predtým uzavretých zmluvných dojednaní. Prípadná zvýhodnená kúpna cena mobilného telefónu alebo (bližšie nešpecifikovaná) hodnota „benefitu“ preto nemajú vplyv na posúdenie prijateľnosti alebo neprijateľnosti dojednanja o zmluvnej pokute v prejednávanej veci.

Vzhľadom na uvedené odvolací súd rozsudok okresného súdu podľa § 219 ods. 1 O.s.p. ako vecne správny potvrdil.

O trovách odvolacieho konania rozhodol odvolací súd podľa § 224 ods. 1 O.s.p. v spojení s § 142 ods. 1 O.s.p., podľa ktorého účastníkovi, ktorý mal vo veci plný úspech, súd prizná náhradu trov potrebných na účelné uplatňovanie alebo bránenie práva proti účastníkovi, ktorý vo veci úspech nemal. Odporkyňa bola v odvolacom konaní v plnom rozsahu úspešná, žiadne trovy odvolacieho konania neuplatnila a ani jej žiadne nevyplývajú zo spisu, preto jej súd náhradu trov odvolacieho konania voči navrhovateľovi nepriznal.

Toto rozhodnutie prijal senát krajského súdu pomerom hlasov 3 : 0.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozhodnutiu nie je odvolanie prípustné.