

Súd: Krajský súd Žilina  
Spisová značka: 6Co/357/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 5113202639  
Dátum vydania rozhodnutia: 23. 10. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Jana Urbanová  
ECLI: ECLI:SK:KSZA:2013:5113202639.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Žiline, ako súd odvolací, v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Jany Urbanovej a členov senátu JUDr. Yvetty Dzugasovej a Mgr. Miroslava Šeptáka v právnej veci navrhovateľa: BL Telecom debt, s.r.o., so sídlom Šoltésovej 14, 811 08 Bratislava, IČO: 45 535 108, právne zasúpeného spoločnosťou: SOUKENÍK - ŠTRPKA, s.r.o. so sídlom Šoltésovej 14, 811 08 Bratislava, IČO: 36 862 711, proti odporkyňi: V. T., nar. XX. XX. XXXX, bytom XXX XX S. nad M. XXX, štátna občianka SR, v konaní o zaplatenie sumy 248,95 Eur s príslušenstvom, o odvolaní navrhovateľa proti rozsudku Okresného súdu Žilina č.k. 13C 46/2013-38 zo dňa 25. apríla 2013, takto

### rozhodol:

Rozsudok Okresného súdu Žilina č.k. 13C 46/2013-38 zo dňa 25. apríla 2013 p  
o t v r d z u j e .

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

### odôvodnenie:

Napadnutým rozsudkom okresný súd žalobu navrhovateľa zamietol. Súčasne odporkyňi náhradu trov konania nepriznal.

V dôvodoch svojho rozhodnutia uviedol, že návrh odôvodnil navrhovateľ tým, že dňa 16.12.2011 spoločnosť Slovak Telekom, a. s., so sídlom Karadžičova 10, 825 13, IČO: 35 763 469, ako postupca na strane jednej (ďalej len "právny predchodca") a navrhovateľ ako postupník na strane druhej uzavreli zmluvu o postúpení pohľadávok, predmetom ktorej bol odplatný prevod pohľadávok navrhovateľa uvedených v prílohe zmluvy vrátane pohľadávky voči odporkyňi. Odporkyňa uzavrela s právnym predchodcom navrhovateľa ako poskytovateľom v zmysle § 43 zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách (ďalej len "ZEK") zmluvu o pripojení, predmetom ktorej bolo poskytovanie elektronickej komunikačnej služby právnym predchodcom navrhovateľa (ako podnikom v zmysle § 4 ods. 8 ZEK) odporkyňi (ako účastníčke v zmysle § 5 ods. 7 ZEK). Odporkyňa sa zaviazala riadne odoberať službu a platiť za ňu riadne a včas poplatky dohodnuté v aktuálnom cenníku podľa zvoleného programu služieb a dodržiavať svoje povinnosti v súlade so zmluvou o pripojení a všeobecnými podmienkami. Povinnosťou odporkyne bolo v prípade nedodržania zmluvných povinností voči právnemu predchodcovi navrhovateľa uhradiť zmluvnú pokutu, ktorej výška bola dohodnutá v zmluve o pripojení/dodatku. Účelom dojednania o zmluvnej pokute bolo naplnenie funkcie zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody na strane právneho predchodcu navrhovateľa, ktorá mu vznikne v dôsledku nesplnenia záväzku odporkyne zotrvať počas vymedzenej doby viazanosti v zmluvnom vzťahu s právnym predchodcom navrhovateľa, odporkyňa je teda sankcionovaná za to, že nedodržala konkrétne určené povinnosti, ktoré jej vyplývali zo zmluvy o pripojení, resp. dodatku a všeobecných podmienok, v dôsledku čoho musela byť jej SIM karta/koncové zariadenie vypojené z prevádzky (došlo k prerušeniu poskytovania služieb poskytovaných prostredníctvom SIM karty/koncového zariadenia odporkyňi). Keby odporkyňa

splnila svoju povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby, tak by prostredníctvom týchto platieb po dobu viazanosti postupne splnila svoj záväzok, ktorému zodpovedal protizväzok právneho predchodcu navrhovateľa zabezpečiť odporkyni mobilný telefón/koncové zariadenie, prípadne program služieb podľa vlastného výberu za zľavnenú cenu. Navrhovateľ vystavil odporkyni faktúru č. 7907678929 splatnú dňa 5.9.2009, znejúcu na sumu 248,95 eur. Odporkyňa svoju pohľadávku navrhovateľovi neuhradila a dostala sa do omeškania s platením svojho finančného dlhu.

Okresný súd na základe vykonaného dokazovania mal preukázané, že medzi spoločnosťou T-mobile Slovensko, a. s. (právnym predchodcom spoločnosti Slovak Telekom, a. s., so sídlom Karadžičova 10, 825 13 Bratislava, IČO: 35 763 469), a odporkyňou bol dňa 23.11.2006 podpísaný dodatok k zmluve o pripojení, ktorej neoddeliteľnou súčasťou boli všeobecné podmienky poskytovania verejných elektronických komunikačných dátových služieb spoločnosti T-mobile Slovensko, a. s.. Na základe uvedeného podpísaného dodatku k zmluve o pripojení bol odporkyni poskytnutý mobilný telefón značky Sony Ericsson K 750i za kúpnu cenu 1.490,- Sk (49,46 eur), pričom doba viazanosti bola dohodnutá na 24 mesiacov a odporkyňa sa zaviazala riadne platiť cenu poskytovanej služby (program služieb "55(110) Viac"). V bode 2. v spojení s tabuľkou č. 1 v dodatku bolo medzi zmluvnými stranami dohodnuté, že účastník je v prípade porušenia tam uvedených zmluvných povinností povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu v sume 7.500,- Sk (248,95 eur).

Spoločnosť T-mobile Slovensko, a. s. vystavila dňa 15.8.2009 odporkyni faktúru č. 7907678929 na zaplatenie sumy 248,95 eur (zmluvnej pokuty) s dátumom splatnosti 5.9.2009.

Dňa 6.12.2011 spoločnosť Slovak Telekom, a. s., so sídlom Karadžičova 10, 825 13, IČO: 35 763 469, ako postupca na strane jednej a navrhovateľ ako postupník na strane druhej uzavreli zmluvu o postúpení pohľadávok, predmetom ktorej bol odplatný prevod pohľadávok uvedených v prílohe zmluvy vrátane pohľadávky voči odporkyne, ktorej zaplatenie je predmetom tohto konania.

Prvostupňový súd poukázal na ust. § 44 ods. 1 zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení účinnom od 01. 11. 2011, ako aj ust. § 78 ods. 9 citovaného zákona, § 43 ods. 1, § 42 ods. 1 písm. a), § 42 ods. 4 písm. b), § 43 ods. 5 písm. b) zákona č. 610/2003 Z. z. účinného v čase uzatvorenia zmluvy/dodatku k zmluve a tiež ust. § 3 ods. 1, § 41, § 53 ods. 1 a ods. 4 písm. k), § 53 ods. 5, § 53a ods. 1 a 2, § 524 ods. 1 a 2, § 526 ods. 1, § 544 ods. 1, § 517 ods. 1 vety prvej a § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka.

V prejednávanej veci je predmetom konania len zaplatenie zmluvnej pokuty vyplývajúcej z dodatku k zmluve o pripojení (resp. aktuálne podľa novej právnej úpravy podľa cit. zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách už k zmluvám o poskytovaní verejných služieb), ktorá je nepochybne spotrebiteľskou zmluvou a vzťahujú sa na ňu ustanovenia § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka. Ako vyplýva z § 544 Občianskeho zákonníka, účastníci si môžu pre prípad porušenia povinnosti dojednať zmluvnú pokutu, ktorú je povinný zaplatiť účastník pre prípad porušenia povinností plynúcich zo zmluvy. Zmluvná pokuta je jedným zo zabezpečovacích prostriedkov a vyjadruje peňažnú sumu, ktorú je dlžník povinný zaplatiť veriteľovi, ak poruší svoju zmluvnú povinnosť. Dojednanie výšky zmluvnej pokuty, či spôsobu jej určenia je vecou účastníkov. Výška zmluvnej pokuty nie je zákonom limitovaná, nemôže však byť v rozpore so zásadou zakotvenou v § 3 Občianskeho zákonníka, a teda nemôže byť v rozpore s dobrými mravmi.

V danom prípade bola v dodatku k zmluve o pripojení pre prípad porušenia zmluvných povinností účastníka v bode 2. v spojení s tabuľkou č. 1 medzi zmluvnými stranami dohodnutá zmluvná pokuta v sume 7.500,- Sk (248,95 eur).

Obdobné dojednania o zmluvnej pokute v zmluvách uzatváraných medzi mobilnými operátormi a ich klientmi už boli súdmi opakovane určované za neprijateľnú podmienku, a teda sú neplatné (§ 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka) a dodávateľ služby je povinný zdržať sa v budúcnosti ich používania v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi (§ 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka).

V tejto súvislosti okresný súd poukázal na znenie rozsudku Krajského súdu Prešov zo dňa 24. apríla 2012, sp. zn. 6Co 91/2011, ktorého podstatné dôvody aj citoval v napadnutom rozsudku a uviedol, že ust. § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá

bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je absolútne neplatná v zmysle ust. § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka. Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny stav, navyše zákonom explicitne zakázaný a priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom. S poukazom na uvedené skutočnosti okresný súd aj v prejednávanej veci ustálil, že dojednanie o zmluvnej pokute v dodatku k Zmluve o pripojení predstavuje neprimerané zvýhodnenie poskytovateľa služieb na úkor odporkyne. Takto dojednaná zmluvná pokuta zavazovala odporkyňu (a aj ostatných spotrebiteľov) na jej zaplatenie v prípade porušenia zmluvy počas celej doby viazanosti, t.j. 24 mesiacov, a to aj v prípade, ak si účastník zmluvy plnil svoju povinnosť odoberať služby poskytované operátorom a riadne platil ich úhradu až do doby krátko pred uplynutím doby viazanosti, pričom v prípade nezaplatenia poslednej úhrady by mal povinnosť taktiež zaplatiť zmluvnú pokutu v plnej výške. V tomto smere dodávateľ služby vôbec nerozlišuje medzi prípadmi, keď spotrebiteľ ukončí zmluvu jeden mesiac pred uplynutím doby viazanosti a medzi prípadom, keď spotrebiteľ ukončí zmluvu na začiatku doby viazanosti. V oboch prípadoch je spotrebiteľ viazaný rovnakou výškou zmluvnej pokuty, čo je potrebné považovať za neprijateľné. Ďalším aspektom, ktorý je nutné brať do úvahy, je existencia hrubého nepomeru vzájomných plnení zmluvných strán a ich vzájomných práv a povinností. Už len samotná existencia hrubého nepomeru, bez ohľadu na pohnútky účastníkov zmluvného vzťahu, objektívne sama o sebe spôsobuje rozpor s dobrými mravmi (§ 3 Občianskeho zákonníka). Zároveň prvostupňový súd konštatoval, že svojím rozhodnutím neospravedlňuje správanie dlžníkov, ktorí si neplnia svoje povinnosti a dodatočne pri uvedení si dôsledkov hľadajú korektné alebo nekorektné spôsoby, ako sa dôsledkom vyhnúť. Je však nutné prihliadať aj na fakt, že dodávateľ služby (právny predchodca navrhovateľa) tým, ako vo formulárovej zmluve naformuloval dojednanie o zmluvnej pokute, zneužil svoje postavenie silnejšieho subjektu v danom právnom vzťahu a snažil sa sám vyvolať tieseň odporkyne, čo je pri jej postavení ako spotrebiteľky v tomto právom vzťahu neprijateľné. Dôležitú rolu pri rozhodnutí súdu zohráva však nielen časové hľadisko (moment, kedy došlo k omeškaniu odporkyne a k tomu naviazanému vzniku nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty), ale aj posúdenie kvantitatívnych faktorov (napríklad otázka, so zaplatením akej sumy sa vlastne odporkyňa dostala do omeškania a aký je pomer tejto výšky k dohodnutej zmluvnej pokute). V súdnej veci nárok na predmetnú zmluvnú pokutu bol časovo obmedzený dobou 24 mesiacov od dátumu uzavretia zmluvy, t.j. v tomto období muselo dôjsť zo strany odporkyne k porušeniu povinnosti, na ktoré sa zmluvná pokuta viazala.

Navrhovateľ v tomto konaní ale nijakým spôsobom nepreukázal, že by zo strany odporkyne došlo k takému kvalifikovanému porušeniu povinnosti v období viazanosti, vôbec teda nie je zrejmé, so zaplatením akej sumy a kedy presne sa dostala odporkyňa do omeškania počas doby viazanosti. Len samotné tvrdenie navrhovateľa, že zo strany odporkyne došlo k porušeniu jej povinnosti riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby, nestačí. Okresný súd nemal v konaní vôbec preukázané, či vôbec k takejto situácii skutočne aj došlo. Je pritom potrebné dôsledne rozlišovať situáciu, keď sa dlžník dostane do omeškania so splácaním platieb za služby počas doby viazanosti, naproti tomu situáciu, že až za takéto porušenie povinnosti nastupuje ako následok nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty. Na to, aby súd mohol priznať navrhovateľovi nárok uplatnený žalobou (nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty), musí mať najprv bezpochyby preukázané, že odporkyňa vôbec porušila povinnosť riadne a včas splácať vyfakturované sumy za služby v zmysle zmluvy. Navrhovateľ však v tomto smere neunesol dôkazné bremeno. Navyše, ak by aj navrhovateľ riadne preukázal, že odporkyňa porušila tieto svoje povinnosti, v zmysle zmluvy o pripojení, následne by súd pristúpil k posúdeniu prípadnej existencie hrubého nepomeru aj zo spomínaného kvantitatívneho hľadiska (pomer výšky nezaplatených faktúr za služby a výšky zmluvnej pokuty). Takto však nebolo možné vôbec toto hľadisko preskúmať, keďže navrhovateľ ani len nepreukázal, že by mu vôbec vznikol nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty v dôsledku správania sa odporkyne v dobe viazanosti.

Rozhodnutie o trovách konania okresný súd odôvodnil ust. § 142 ods. 1 a § 151 ods. 1 O. s. p., keď konštatoval, že odporkyňa bola v konaní úspešná, avšak si náhradu trov konania neuplatnila, resp. jej žiadne trovy konania nevznikli, v dôsledku čoho jej prvostupňový súd náhradu trov konania ani nepriznal.

Proti tomuto rozsudku podal v zákonom stanovenej lehote odvolanie navrhovateľ, ktorý sa domáhal, aby odvolací súd rozsudok okresného súdu zmenil tak, že jeho návrhu v celom rozsahu vyhovie. Súčasne si uplatnil voči odporkyni náhradu trov prvostupňového i odvolacieho konania.

Konštatoval, že konanie má inú vadu, ktorá mohla mať za následok nesprávne rozhodnutie vo veci, súd prvého stupňa neúplne zistil skutkový stav, pretože nevykonal navrhnuté dôkazy, potrebné na

zistenie rozhodujúcich skutočností. Okresný súd na základe vykonaných dôkazov dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam a jeho rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. Poukázal pritom na znenie ust. § 544 ods. 1 a 2 Občianskeho zákonníka. Konštatoval, že 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. Z odôvodnenia napadnutého rozhodnutia vyplýva, že dojednanie akejkoľvek zmluvnej pokuty pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti zo strany spotrebiteľa je dojednaním absolútne neplatným, nakoľko súd naň prihliada ex offo. Zo žiadnych ustanovení Občianskeho zákonníka, ale ani ustanovení zákona o ochrane spotrebiteľa č. 250/2007 Z. z., či zákona o spotrebiteľských úveroch č. 258/2001 v znení účinnom ku dňu uzavretia zmluvy nie je možné vyvodiť, že by v spotrebiteľských zmluvách zmluvné strany neboli oprávnené dohodnúť zmluvnú pokutu pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti spotrebiteľom (rozsudok Krajského súdu v Prešove č.k. 9Co/31/2012-157 zo dňa 19. 03. 2013). 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. Navrhovateľ teda nemusí preukázať, že mu škoda vznikla, ani to, že vznikla v určitej výške, ale môže žiadať náhradu na základe skutočnosti, že nastal prípad, pre ktorý bola pokuta dohodnutá. Jej výšku je potrebné posudzovať vo vzťahu k rozdielu štandardnej a akciovej ceny mobilného telefónu, ako aj hodnotu benefitu, ktorý odporkyňa na základe dodatku k Zmluve o pripojení od navrhovateľa, resp. jeho právneho predchodcu, dostala. Výklad jednotlivých zákonných ustanovení uvedených v odôvodnení napadnutého rozsudku nepovažuje odvolateľ za ústavne konformný. Dojednanie o zmluvnej pokute je len zabezpečenie prospechu poskytnutého odporkyni. Uplatnenie práva na zaplatenie zmluvnej pokuty ako subsidiárneho práva, ktoré navrhovateľovi vzniklo až porušením primárnej povinnosti odporkyne, platiť cenu poskytnutých služieb riadne a včas, nemožno považovať za nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán. Navyše formu dodatku k zmluve o pripojení používanú navrhovateľom, resp. jeho právnym predchodcom nemožno bezvýhradne považovať za formulárový typ zmluvy, ktorý odporkyni neumožňuje ovplyvniť jej obsah, práve naopak. Druh mobilného telefónu si odporkyňa mohla vybrať sama a podľa zvoleného modelu telefónu bola rozdielna výška jej štandardnej a akciovej ceny, a teda i zmluvnej pokuty. Odporkyňa napríklad vôbec nemusela k Zmluve o pripojení odkúpiť mobilný telefón, pričom by bola zmluvná pokuta automaticky znížená o jeho hodnotu. Ani benefit dojednaný v dodatku k Zmluve o pripojení si odporkyňa nemusela dohodnúť. Motiváciou zákazníkov pre uzatvorenie Zmluvy o pripojení s viazanosťou 24 mesiacov bola práve akciová cena mobilného telefónu, ako i zvýhodnené volania, či za ceny mesačných programov, ktorých hodnotu navrhovateľ musel zabezpečiť zmluvnou pokutou pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti. Podľa názoru odvolateľa zmluvná pokuta, hoci dojednaná formulárovo, bola dojednaná individuálne. Poukázal na uznesenie Krajského súdu v Žiline sp. zn. 8Co/385/2011. Odvolateľ tiež konštatoval nepreskúmateľnosť napadnutého rozsudku vo vzťahu k tvrdeniu okresného súdu, že zmluvné podmienky (bod 2. posledná veta Dodatku k Zmluve o pripojení spoločnosti T-Mobile a bod 4. prvá veta dodatku), na základe ktorých si navrhovateľ uplatňuje svoj nárok, už boli vyhlásené za neprijateľné rozsudkom Okresného súdu Bardejov č.k. 4C/162/2011-28 zo dňa 06. 12. 2011 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove sp. zn. 16Co/32/2012 zo dňa 15. 03. 2012 tvrdiac, že ak súd v prejednávanej veci 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 prejednávanej veci s poukazom na skutkové zistenia k záveru, že ide o identický prípad. Okresný súd teda na základe vykonaných dôkazov dospel k nesprávnym skutkovým zisteniam a nesprávne vec posúdil právne, keď sa dostatočne nevysporiadal so zvýhodnenou kúpnu cenou mobilného telefónu a hodnotou benefitu, ktorý bol zabezpečený zmluvnou pokutou. Odôvodnenie neprijateľnosti zmluvnej pokuty v rozsudku nemôže obstať ako dostatočné a presvedčivé odôvodnenie neprijateľnosti akejkoľvek zmluvnej podmienky v akejkoľvek zmluve o pripojení ktoréhokoľvek telekomunikačného operátora. Navrhovateľ poukázal na svoje skutkové tvrdenia uvedené v žalobe a svojich písomných podaniach, ako aj skutočnosť, že so žalobou predložil súdu dodatok k Zmluve o pripojení, v ktorej sa odporkyňa zaviazala riadne a včas platiť za telekomunikačné služby a v prípade porušenia uvedenej povinnosti sa zaviazala právnemu predchodcovi navrhovateľa zaplatiť zmluvnú pokutu dohodnutú v bode 2. dodatku k Zmluve o pripojení, ktorej výšku presne špecifikoval v tabuľke č. 1 zmluvy, teda zmluvná pokuta bola dohodnutá v súlade

s ust. § 544 Občianskeho zákonníka. Odvolateľ teda v konaní preukázal svoje právo na zaplatenie zmluvnej pokuty z dôvodu porušenia zmluvnej povinnosti odporkyne zotrvať v právnom vzťahu počas doby viazanosti dohodnutej v bode 4. Zmluvy o pripojení. Spravodlivo totiž nemožno od nikoho žiadať, aby preukázal reálnu neexistenciu určitej právnej skutočnosti, t.j. že odporkyňa si nespĺnila svoju povinnosť riadne a včas platiť cenu za poskytnuté telekomunikačné služby a že porušila dobu viazanosti. Navrhovateľ predloženou faktúrou preukázal uplatnenie si zmluvnej pokuty voči odporkyni a riadne tvrdil dôvodnosť nároku na jej zaplatenie. Zo skutkových tvrdení uvedených v žalobe vyplýva dôkazné bremeno pre navrhovateľa v tom smere, že medzi právnym predchodcom navrhovateľa a odporkyňou bola zmluva uzavretá. Túto skutočnosť navrhovateľ riadne preukázal zmluvou o pripojení, ktorú predložil súdu. Tým navrhovateľ uniesol bremeno tvrdenia, ako aj dôkazné bremeno. Odporkyňa v konaní právo navrhovateľa žiadnym spôsobom nerozporovala. Ak by existoval rozpor medzi tvrdením navrhovateľa, odporkyňa bola povinná daný rozpor namietnuť a predložiť o ňu tvrdenej skutočnosti dôkazy. Navrhovateľ nemôže byť sankcionovaný súdom za nepreukázanie nesporných skutočností nepriznaním uplatneného nároku. Tým by došlo k porušeniu rovnosti účastníkov konania garantovaného ust. § 18 O. s. p., ako aj článkom 47 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky. Odvolateľ tiež zdôraznil, že súd môže dojednanie zmluvnej pokuty v spotrebiteľskej zmluve označiť za neprijateľné len vtedy, keď výška dohodnutej zmluvnej pokuty neprímerane presahuje plnenie, ktoré spotrebiteľ na základe zmluvy dostal, alebo by bol dostal, keby nedošlo k zániku zmluvy. Neprijateľnosť zmluvného ustanovenia o zmluvnej pokute v zmysle ust. § 53 ods. 1 až 3, 4 písm. k) Občianskeho zákonníka musí existovať ku dňu uzavretia zmluvy. Ak je zmluvná pokuta primeraná v čase uzavretia zmluvy, nemôže neskoršie porušenie zmluvnej povinnosti účastníkov postihované zmluvnou pokutou spôsobiť neplatnosť dohody o zmluvnej pokute bez ohľadu na to, v ktorom časovom okamihu po uzavretí zmluvy k tomu došlo. Ak výška dojednanej zmluvnej pokuty v čase uzatvorenia spotrebiteľskej zmluvy je primeraná výške zabezpečenej sumy (napríklad kúpna cena poskytnutého technického vybavenia), ako aj výške zodpovedajúcej súhrnu prípadných škôd, ktoré možno očakávať v prípade porušenia zmluvnej povinnosti (napríklad 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 ust. § 53 ods. 4 písm. k), ods. 5 Občianskeho zákonníka v súčasnom znení. Pre záver o neprímeranosti (nekalosti) zmluvnej podmienky upravujúcej sankciu za nesplnenie záväzku spotrebiteľa nestačí len záver o tom, že táto zmluvná podmienka nebola individuálne dojednaná. Je vylúčené urobiť záver o neprímerane 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. Odvolateľ vo svojom opravnom prostriedku konštatoval, že odporkyňa sa dostala do omeškania počas doby viazanosti, t.j. od 23. 11. 2006 počas 24 mesiacov prvýkrát deň po splatnosti neuhradenej faktúry č. 780702920, ktorá bola splatná dňa 05. 09. 2008 a táto bola vystavená na sumu 2.065,00 Sk. Celkovo sa odporkyňa dostala do omeškania so splatením štyroch faktúr počas doby viazanosti a jednou faktúrou vystavenou na zmluvnú pokutu po dobe viazanosti. Označil zároveň faktúry počas doby viazanosti: č. 7807029210 so splatnosťou dňa 05. 09. 2008 znejúcou na sumu 2. 065,00 Sk, č. 7807976622 splatnou 05. 10. 2008 na sumu 647,50 Sk, č. 7807940491 splatnou 05. 11. 2008 na sumu 1.415,50 Sk a č. 7809909739 splatnou 05. 12. 2008 na sumu 50,00 Sk, ako aj faktúru po dobe viazanosti uvedenú v žalobe č. 7907678929 splatnú 05. 09. 2009 na sumu 248,95 Eur. K opravnému prostriedku zároveň odvolateľ pripojil správu od Slovak Telekom a.s., z ktorej však nie je možné zistiť, akého účastníka a telefónneho čísla sa táto faktúra týka.

Odporkyňa zostala v odvolacom konaní nečinná.

Krajský súd, ako súd odvolací, po zistení, že odvolanie bolo podané včas a smerovalo proti rozhodnutiu, ktoré možno napadnúť týmto opravným prostriedkom, podľa § 212 ods. 1 O. s. p. preskúmal rozsudok okresného súdu v rozsahu a z dôvodov uvedených v odvolaní a po preskúmaní ho bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 214 ods. 2 O. s. p. za použitia ust. § 156 ods. 3 O. s. p.) ako vecne správny podľa § 219 ods. 1 O. s. p. potvrdil.

Odvolací súd po preskúmaní napadnutého rozsudku i konania, ktoré mu predchádzalo, dospel k záveru, že okresný súd v prejednávanej veci zistil skutkový stav v rozsahu potrebnom na zistenie

rozhodujúcich skutočností, na podklade vykonaného dokazovania dospel ku správnym skutkovým zisteniam a prejednávaniu veci aj správne právne posúdil. Nakoľko i odôvodnenie písomného vyhotovenia napadnutého rozsudku zodpovedá kritériám uvedeným v ust. § 157 ods. 2 O. s. p., odvolací súd podľa § 219 ods. 2 O. s. p. konštatuje správnosť týchto dôvodov a v podstatných bodoch na ne odkazuje.

S poukazom na ust. § 219 ods. 1 a 2 O. s. p., ktoré tvoria základ potvrdzujúceho rozhodnutia v danej odvolacej veci, odvolací súd vyhodnotil rozsah a dôvody odvolania vo vzťahu k napadnutému rozsudku okresného súdu po tom, ako sa oboznámil s obsahom súdneho spisu a s prihliadnutím na uvedenú právnu úpravu dospel k záveru, že nezistil dôvod na to, aby sa odchýlil od logických argumentov a relevantných právnych záverov spolu so správnou citáciou dotknutých právnych noriem obsiahnutých v dôvodoch napadnutého rozsudku, ktoré vytvárajú dostatočné východiská pre vyslovenie napadnutého výroku rozsudku súdu prvého stupňa.

Odvolacie námietky navrhovateľa odvolací súd nepovažuje za dôvodné.

Nepochybne zmluva uzavretá medzi právnym predchodcom navrhovateľa a odporkyňou, z ktorej navrhovateľ vyvodzuje svoj nárok uplatnený žalobou, je spotrebiteľskou zmluvou. Je nesporné, že právny predchodca navrhovateľa pri uzatváraní zmluvy vystupoval ako dodávateľ s poukazom na predmet jeho podnikania známy z činnosti okresného súdu (z výpisu z obchodného registra na spoločnosť právneho predchodcu navrhovateľa a vymedzený predmet činnosti) a odporkyňa vystupovala ako spotrebiteľ, pretože pri uzatváraní zmluvy nekonala v rámci predmetu svojej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti (§ 52 ods. 1, 3, 4 Občianskeho zákonníka).

Aj podľa názoru odvolacieho súdu však navrhovateľ v konaní nepreukázal opodstatnenosť svojho nároku uplatneného žalobou. Svoje skutkové tvrdenia opravil (resp. doplnil) až v odvolacom konaní v podanom opravnom prostriedku, pričom s poukazom na princíp neúplnej apelácie vyjadrenej i v ust. § 205a ods. 1 O. s. p. odvolací súd na tieto skutočnosti už nemohol prihliadať. Podľa názoru odvolacieho súdu v danej veci okresný súd postupoval v súlade s ust. § 132 O. s. p., podľa ktorého dôkazy súd vyhodnotí podľa svojej úvahy, a to každý dôkaz jednotlivo a všetky dôkazy v ich vzájomnej súvislosti; pritom starostlivo prihliada na všetko, čo vyšlo za konania najavo, včítane toho, čo uviedli účastníci. Úvaha okresného súdu v prejednávanej veci nebola ľubovoľná, ale vychádzala z dostatočne zisteného skutkového stavu a zodpovedala skutočnostiam, ktoré boli v dokazovaní zistené, vyhodnotenia a závery okresného súdu neboli v rozpore s tým, čo bolo v konaní preukázané a ani v rozpore s formálnou logikou. Navyiac, okresný súd výsledky hodnotenia zahrnul aj do odôvodnenia napadnutého rozsudku a v súlade s § 157 ods. 2 O. s. p. dostatočne vysvetlil, ktoré skutočnosti považoval za rozhodné, preukázané a z ktorých dôkazov vychádzal, akými úvahami sa pri hodnotení dôkazov riadil. Odvolací súd poukazuje na to, že právna úprava neurčuje, ako má súd dôkazy hodnotiť, uvádza len, že súd hodnotí dôkazy podľa svojej úvahy tak, aby bola súčasne dodržaná právna úprava, formálna logika a aby rozhodnutie, resp. jeho odôvodnenie vychádzalo a opieralo sa o zistený skutkový stav, čo v danom prípade bolo splnené.

Z vyššie uvedených skutočností vyplýva neunesenie dôkazného bremena navrhovateľa v tomto súdnom konaní. Odvolací súd vo všeobecnej rovine k výsledkom dokazovania a jeho hodnoteniu zo strany prvostupňového súdu pre úplnosť udáva, že v sporovom konaní primárne nesie dôkazné bremeno navrhovateľ v súvislosti s tými tvrdeniami, ktoré umožňujú žalobe vyhovieť, ak budú tieto tvrdenia preukázané a na strane druhej i odporca nesie dôkazné bremeno tých tvrdení, ktorými odôvodňuje svoju obranu proti žalobe. Ak nie je možné zistiť určitú skutkovú okolnosť, ktorá je medzi účastníkmi sporná a pre rozhodnutie dôležitá, postihne nepriaznivý dôsledok toho účastníka, ktorý mal v súvislosti s ňou dôkaznú povinnosť. Ak nie je možné zistiť určitú skutkovú okolnosť, ktorá je medzi účastníkmi sporná a pre rozhodnutie dôležitá, postihne nepriaznivý dôsledok toho účastníka, ktorý mal v súvislosti s ňou dôkaznú povinnosť. V danom prípade išlo o navrhovateľa a jeho skutkové tvrdenia a dôkazy navrhnuté v tomto konaní. Ak po vykonanom dokazovaní nie je možné urobiť záver ani o pravdivosti tvrdenia účastníka o určitej skutkovej okolnosti, ale ani záver o nepravdivosti tohto tvrdenia, znamená to, že tvrdená skutočnosť nebola preukázaná. Dôsledok neunesenia dôkazného bremena, v danom prípade na strane navrhovateľa, sa premietol do rozhodnutia súdu prvého stupňa.

Z vykonaného dokazovania pred okresným súdom vyplýva, že navrhovateľ nepredložil súdu dôkaz o tom, že odporkyňa ako zmluvný partner právneho predchodcu navrhovateľa 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/koncové zariadenie vypojená/-é z prevádzky (došlo k prerušeniu poskytovania služieb poskytovaných prostredníctvom SIM karty/koncového zariadenia odporkyne). Navrhovateľ v konaní predložil len dodatok k Zmluve o pripojení uzavretý medzi právnym predchodcom navrhovateľa T-Mobile Slovensko, a.s. a odporkyňou dňa 23. 11. 2008 a všeobecné zmluvné podmienky spoločnosti T-Mobile Slovensko, a.s. účinné od 01. 02. 2009 a faktúru vystavenú právnym predchodcom navrhovateľa spoločnosťou T-Mobile Slovensko, a.s. pre odporkyňu zo dňa 15. 08. 2009 znejúcu na sumu 248,95 Eur, ako aj bližšie neidentifikovaný zoznam osôb a pohľadávok. Skutočnosť, že by odporkyňa porušila povinnosti z uzavretého dodatku k Zmluve o pripojení uzavretej medzi právnym predchodcom navrhovateľa a odporkyňou, z obsahu spisového materiálu nevyplýva. V prvostupňovom konaní navrhovateľ o týchto svojich tvrdeniach nepredložil žiaden dôkaz. Tieto skutočnosti teda v konaní pred okresným súdom navrhovateľ nepreukázal. Faktúra vystavená právnym predchodcom navrhovateľa pre odporkyňu č. 7907678929 je len účtovným dokladom, ktorý nepreukazuje základ nároku uplatneného navrhovateľom žalobou v tomto súdnom konaní. Napriek poučeniu zo strany okresného súdu podľa § 120 ods. 4 O. s. p. navrhovateľ ani neoznačil žiadne dôkazy na preukázanie týchto skutočností do vyhlásenia rozsudku vo veci samej okresným súdom. Okresný súd tak v prejednávanej veci na základe vykonaného dokazovania zistil správne skutkový stav a následne vykonané dôkazy vyhodnotil aj v súlade so zásadami uvedenými v ust. § 132 O. s. p. a aj správne vo veci rozhodol.

Navyše odvolací súd konštatuje, že v rozpore s tvrdeniami odvolateľa je namietaná nepreskúmateľnosť napadnutého rozsudku okresného súdu. Okresný súd totiž vo svojom rozhodnutí presne citoval dôvody, t.j. samotné znenie rozsudku Krajského súdu v Prešove sp. zn. 6Co/91/2011 zo dňa 24. 04. 2012, ktorý je súčasťou jeho odôvodnenia na strane 6 tohto rozsudku, a preto s poukazom na ust. § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka dodávateľ má zákonom zakázané používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je absolútne neplatná v zmysle ust. § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka. Z uvedených dôvodov je nadbytočné, aby sa odvolací súd v prejednávanej veci zaoberal otázkou (ne)prijateľnosti konkrétnej zmluvnej podmienky týkajúcej sa zmluvnej pokuty uplatnenej žalobou. Pre samotné zamietnutie návrhu navrhovateľa postačí fakt, že navrhovateľ v prejednávanej veci nepreukázal skutočnosť, že by jemu, resp. jeho právnemu predchodcovi voči odporkyni vznikol nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty. Aj v prípade, že odporkyňa zostala v súdnom konaní nečinná, táto okolnosť nezbavuje navrhovateľa dôkazného bremena, ktorým je povinný preukázať v konaní skutkové tvrdenia uvedené v žalobe. Navrhovateľ teda v prvostupňovom konaní neprodukoval žiadne dôkazy, z ktorých by vyplynula dôvodnosť jeho nároku uplatneného žalobou v tejto veci.

Neopodstatneným odvolacím dôvodom navrhovateľa je jeho tvrdenie o porušení rovnosti účastníkov v súdnom konaní. Nie je pravdou, že by po ňom prvostupňový súd považoval preukazovať neexistenciu určitej právnej skutočnosti. Naopak, navrhovateľ v žalobe tvrdil, že odporkyňa bola sankcionovaná zmluvnou pokutou za to, že nedodrжала konkrétne určené povinnosti, ktoré jej vyplývali zo Zmluvy o pripojení, resp. dodatku k tejto zmluve a všeobecných podmienok. Ak teda odporkyňa (podľa tvrdení navrhovateľa) mala porušiť konkrétne povinnosti, tieto bol povinný navrhovateľ v konaní konkretizovať a preukázať, a to aj za predpokladu, že druhá procesná strana zostala v konaní nečinná. Navrhovateľ totiž uplatňuje v konaní nárok zo spotrebiteľskej zmluvy a jeho dôvodnosť, t.j. základ a výšku je povinný v konaní preukázať.

Rovnako vecne správne bolo aj rozhodnutie okresného súdu vo výroku o trovách konania, ktoré plne zodpovedá úspechu odporkyne v tomto konaní a zneniu ust. § 142 ods. 1 O. s. p. pri aplikácii ust. § 151 ods. 1 O. s. p., proti ktorému navyše odvolateľ nepodal žiadne odvolacie námietky.

Na základe vyššie uvedených skutočností a dôvodov odvolací súd rozsudok okresného súdu vo veci samej ako vecne správny p o t v r d i l .

O trovách odvolacieho konania rozhodol krajský súd tak, že odporkyni ich náhradu nepriznal. Odvolateľ - navrhovateľ nebol v tomto štádiu konania úspešný, a preto podľa § 142 ods. 1 O. s. p. v spojení s § 224 ods. 1 O. s. p. nemá právo na ich náhradu. Naproti tomu úspešná odporkyňa si náhradu trov aktuálneho odvolacieho konania neuplatnila (§ 151 ods. 1 O. s. p.) a fakticky jej ani žiadne trovy v súvislosti s terajším druhostupňovým konaním nevznikli.

Toto rozhodnutie senát odvolacieho súdu bolo prijaté hlasovaním pomerom hlasov 3 : 0 .

**Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku odvolanie n i e j e prípustné.