

Súd: Krajský súd Trnava  
Spisová značka: 9Co/397/2012  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2211220741  
Dátum vydania rozhodnutia: 29. 10. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Andrea Moravčíková, PhDr.  
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2013:2211220741.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave, v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Andrey Moravčíkovej PhD. a členiek senátu JUDr. Evy Barcajovej a JUDr. Márie Klepancovej v právnej veci žalobcu: Telefónica Slovakia, s. r. o., so sídlom Bratislava, Einsteinova 24, IČO: 35 848 863, zastúpeného advokátskou kanceláriou Soukeník - Štrpka, s. r. o., so sídlom Bratislava, Šoltésovej 14, IČO: 36 862 711, proti žalovanému: U. P., nar. XX.XX.XXXX, bytom F., W. K. XXXX/XX, o zaplatenie 873,26 eura s príslušenstvom, na odvolanie žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Dunajská Streda č. k. 12C/25/2012-71 zo dňa 20. júna 2012, takto

### rozhodol:

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej zamietajúcej časti **p o t v r d z u j e**.

Žalovanému sa náhrada trov odvolacieho konania **n e p r i z n á v a**.

### o d ô v o d n e n i e :

Napadnutým rozsudkom súd prvého stupňa žalovanému uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi sumu 243,25 eura s 5% úrokom z omeškania ročne zo sumy 68,33 eura od 31.12.2008 do zaplatenia, s 10% úrokom z omeškania ročne zo sumy 96,54 eura od 10.2.2009 do zaplatenia, zo sumy 48,24 eura od 28.2.2009 do zaplatenia a s 9,5% úrokom z omeškania ročne zo sumy 30,14 eura od 31.3.2009 do zaplatenia. Vo zvyšku žalobu žalobcu zamietol. Žalovanému povolil vykonať peňažné plnenie v splátkach po 50 eur mesačne, pod stratou výhody splátok, vždy do 15. dňa mesiaca, počnúc právoplatnosťou tohto rozsudku. Určil, že zmluvná podmienka v dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 19.9.2007 pod bodom II. 2.3 v časti "Záujemca resp. účastník a poskytovateľ sa dohodli, že ak záujemca resp. účastník poruší niektorú z povinností podľa tohto dodatku, záujemca resp. účastník sa zaväzuje uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 9.363,87 Sk (310,82 eur). Účastník je povinný nahradiť škodu vzniknutú poskytovateľovi v súvislosti s porušením povinností záujemcu resp. účastníka podľa tohto dodatku v časti presahujúcej výšku zmluvnej pokuty" je ako neprijateľná neplatná. Ďalej určil, že zmluvná podmienka v dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 13.11.2007 pod bodom II. 2.3 v časti "Záujemca resp. účastník a poskytovateľ sa dohodli, že ak záujemca resp. účastník poruší niektorú z povinností podľa tohto dodatku, záujemca resp. účastník sa zaväzuje uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 9.616 Sk (319,19 eur). Účastník je povinný nahradiť škodu vzniknutú poskytovateľovi v súvislosti s porušením povinností záujemcu resp. účastníka podľa tohto dodatku v časti presahujúcej výšku zmluvnej pokuty" je ako neprijateľná neplatná. O práve na náhradu trov konania rozhodol tak, že žiadny z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania.

Svoje rozhodnutie súd prvého stupňa odôvodnil tým, žalobca sa na základe zmlúv o pripojení uzatvorených so žalovaným dňa 19.9.2007 a dňa 13.11.2007 a dodatkov k nim, domáhal na žalovanom zaplatenia sumy 873,26 eura, titulom ceny neuhradených služieb a nároku na zaplatenie zmluvných pokút. Zmluvný vzťah medzi účastníkmi z uzatvorených zmlúv posúdil ako spotrebiteľský, na ktorý sa

vzťahujú ustanovenia § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka (ďalej len OZ). Z vykonaného dokazovania mal preukázané, že žalobca dodal žalovanému telekomunikačné služby v zmysle uzatvorených zmlúv, žalovaný tieto služby prijal, pričom za ne nezaplatil, preto žalobe v časti nároku na zaplatenie ceny poskytnutých služieb vyhovel, vrátane nároku na úrok z omeškania z priznanej čiastky, ktorý bol uplatnený v súlade so zákonom, a to odo dňa, kedy sa žalovaný s platením služieb dostal do omeškania. Žalobu v časti požadovaných zmluvných pokút zamietol, pretože dojednanie o zmluvných pokutách považoval za neprijateľnú podmienku spotrebiteľskej zmluvy v zmysle ustanovenia § 53 ods. 1, 4 písm. k) OZ, a teda podmienku podľa § 53 ods. 5 OZ neplatnú. Dojednanie o zmluvnej pokute bolo obsahom tzv. štandardnej zmluvy, ktorú mal žalobca vopred pripravenú a ktorej zmluvné podmienky nemohol spotrebiteľ nijakým spôsobom ovplyvniť. Zmluvnú pokutu pritom žalobca žiada zaplatiť od spotrebiteľov vždy v nezmenenej výške bez ohľadu na to, aký čas zostáva účastníkovi pri porušení podmienok do konca doby viazanosti, t. j. či k porušeniu zmluvných podmienok zo strany účastníka dôjde v poslednom mesiaci viazanosti, alebo na začiatku zmluvného vzťahu. Uzavrel, že podmienky, za akých žalobca dohoduje zmluvnú pokutu v štandardných zmluvách poškodzujú spotrebiteľa. Prvostupňový súd dôvodil, že súdna kontrola štandardných zmlúv je postavená na absolútnej neplatnosti neprijateľných klauzúl. Bolo by v rozpore so zameraním smernice č. 93/13/EHS, keby bol pred neprijateľnou podmienkou jeden spotrebiteľ chránený a druhý nie. Taktiež konštatovanie len čiastočnej neplatnosti zmluvnej pokuty by nebolo správnym riešením, pretože jednak by bolo obtiažne určiť výšku zmluvnej pokuty tak, aby plnila účel pre dodávateľa a zároveň nepoškodzovala spotrebiteľa a zároveň žalobcu by takéto rozhodnutie neodradilo od používania tejto zmluvnej podmienky, pretože zmluvná pokuta by bola len sporadicky zmoderovaná a naďalej by neprimerane regulovala vzťahy neurčitého počtu spotrebiteľov. Preto súd prvého stupňa podľa § 153 ods. 3, 4 Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len OSP) rozhodol o neplatnosti predmetných zmluvných podmienok v štandardných formulárových zmluvách aj bez návrhu účastníka a žalobu v časti o zaplatenie zmluvných pokút zamietol. O práve na náhradu trov konania rozhodol podľa § 142 ods. 2 OSP.

Proti tomuto rozsudku súdu prvého stupňa, v časti ktorou bola žaloba zamietnutá, podal odvolanie žalobca. Žiadal, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti zmenil tak, že žalovanému uloží zaplatiť žalobcovi sumu 482,95 eura, spolu s úrokom z omeškania vo výške 9,25% ročne zo sumy 319,19 eura od 14.4.2009 do zaplatenia, vo výške 9,25% ročne zo sumy 310,82 eura od 14.4.2009 do zaplatenia, ako i nahradiť mu trovy prvostupňového i odvolacieho konania. Dôvodil, že súd prvého stupňa dospel na základe vykonaných dôkazov k nesprávnym skutkovým zisteniam a jeho rozhodnutie vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci. Pokiaľ ide o otázku primeranosti dojednanej zmluvnej pokuty, poukazyval na to, že výšku zmluvnej pokuty je potrebné posudzovať vo vzťahu k rozdielu štandardnej a akciovej ceny mobilného telefónu, ako i hodnote benefitu, ktorý žalovaný na základe zmluvy o pripojení od žalobcu dostal. Zmluvná pokuta dohodnutá v čl. II bod 2.3 dodatku ako paušalizovaná náhrada škody žalobcu, vzniknutá nedodržaním zmluvných podmienok a zároveň predstavujúca sankciu za porušenie zmluvných povinností, teda za nedodržanie 24 mesačnej viazanosti, je oveľa nižšia ako hodnota mobilného zariadenia a benefitu, ktoré zabezpečuje. Motiváciou zákazníkov pre uzatvorenie zmluvy o pripojení s viazanosťou 24 mesiacov bola práve akciová cena mobilného telefónu ako i zvýhodnené volania či ceny mesačných programov, ktorých hodnotu žalobca musel zabezpečiť zmluvnou pokutou pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti. V tomto smere poukázal na rozhodnutie Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 32 Odo 1047/2003 ako i rozhodnutie Krajského súdu v Žiline, sp. zn. CO/148/2011 zo dňa 31.5.2011, v ktorom sa uvádza, že navrhovateľ neplnením povinností zo strany odporcu, neprišiel len o tú sumu, o ktorú poskytol lacnejší mobilný telefón odporcovi, ale aj o bližšie nešpecifikované plnenie, ktoré by mu odporca poskytol za predpokladu, že by zotrval po stanovenú dobu v zmluvnom vzťahu. Navrhovateľ ako podnikateľ prišiel tiež o bližšie nešpecifikovaný zisk. Dojednanie zmluvnej pokuty preto nespôsobuje nerovnováhu v zmluvných vzťahoch medzi účastníkmi konania. Podľa rozsudku Krajského súdu v Prešove sp. zn. 12Co/39/20U zo dňa 15.6.2011, každý kto vstupuje do zmluvného vzťahu, má si byť vedomý dôsledkov zmluvného záväzku a nemá do zmluvného vzťahu vstupovať so špekuláciami na prípadnú možnosť porušenia zmluvného záväzku. Pokiaľ ide o formu zmluvy o pripojení, žalobca namietal, že túto nemožno považovať bezvýhradne za formulárový typ zmluvy, ktorý žalovanému neumožňuje ovplyvniť jej obsah. Žalovaný mohol obsah zmluvnej pokuty ovplyvniť výberom druhu mobilného telefónu, prípadne nemusel vôbec k zmluve o pripojení odkúpiť mobilný telefón a zmluvná pokuta by bola automaticky znížená o jeho hodnotu. Takisto si žalovaný nemusel dohodnúť príslušný benefit, čím by sa zmluvná pokuta znížila len na hodnotu mobilného telefónu. Uvedený záver potvrdil vo svojom rozhodnutí sp. zn. 8Co/385/2011 zo dňa 29.3.2011 aj Krajský

súd v Žiline. Žalovaný teda v danom prípade mal možnosť vybrať si mobilného operátora, zľavnený mobilný telefón aj volací program, od ktorých závisela výška zmluvnej pokuty, preto túto zmluvnú podmienku treba podľa žalobcu považovať za individuálne dojednanú.

K odvolaniu žalobcu sa vyjadril žalovaný (odvolací súd jeho podanie zo dňa 10.9.2012 posúdil podľa obsahu v zmysle § 41 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, ako vyjadrenie k odvolaniu žalobcu), ktorý uviedol, že pri uzatváraní zmluvy o pripojení nezamýšľal vopred ceny služieb neplatiť, stratil prácu a preto neplatil. Poukázal na to, že si nebral žiadny mobilný telefón v hodnote 298,41 eura, ale zn. Samsung v hodnote 100 eur a zn. Nokia 2630 v hodnote 120 eur. Uviedol, že dlh chce uhradiť, ale po častiach, zrážaním zo mzdy.

Krajský súd v Trnave ako súd odvolací (§ 10 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku - ďalej len OSP), po zistení, že odvolanie bolo podané oprávnenou osobou - podal ho účastník konania (§ 201 OSP), proti rozhodnutiu, proti ktorému je tento opravný prostriedok prípustný (§ 202 OSP), a to v zákonom stanovenej lehote - včas (§ 204 OSP), preskúmal napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v medziach daných rozsahom a dôvodmi odvolania, postupom bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 214 ods. 2 OSP) a dospel k záveru, že je dôvodné rozsudok súdu prvého stupňa ako vecne správny potvrdiť. Senát odvolacieho súdu toto rozhodnutie vydal pomerom hlasov 3:0, t.j. jednohlasne (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z. z.).

Predmetom odvolacieho konania bolo vzhľadom na rozsah a dôvody odvolania žalobcu, preskúmanie správnosti rozhodnutia súdu prvého stupňa v časti, ktorou žalobu žalobcu o zaplatenie zmluvných pokút zamietol.

Z obsahu spisového materiálu vyplýva, že žalobca uzatvoril so žalovaným dve zmluvy o pripojení a to dňa 19.9.2007 a dňa 13.11.2007, ku ktorým boli v rovnaké dni uzatvorené príslušné dodatky. Na základe týchto zmlúv sa žalobca ako dodávateľ v rámci výkonu svojej podnikateľskej činnosti, zaviazal poskytovať žalovanému telekomunikačné služby a žalovaný sa zaviazal za poskytnuté služby platiť dohodnutú cenu, pričom pri uzatváraní a plnení týchto zmlúv nevystupoval v rámci výkonu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti, má teda postavenie spotrebiteľa. Zmluvy o pripojení a ich dodatky sú preto zmluvami spotrebiteľskými v zmysle § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka (ďalej len OZ).

Znenie § 52 ods. 1 OZ účinné do 31.12.2007 síce definovalo spotrebiteľskú zmluvu tak, že spotrebiteľskými zmluvami sú kúpna zmluva, zmluva o dielo alebo iné odplatné zmluvy upravené v 8. časti OZ, ako aj zmluva podľa § 55 OZ, ak zmluvnými stranami sú na jednej strane dodávateľ a na druhej strane spotrebiteľ, ktorý nemohol individuálne ovplyvniť obsah dodávateľom vopred pripraveného návrhu na uzavretie zmluvy a až s účinnosťou od 1.1.2008 Občiansky zákonník v § 52 ods. 1 spotrebiteľskú zmluvu už definuje ako každú zmluvu bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom. Pri výklade tejto občianskoprávnej úpravy je však potrebné rešpektovať skutočnosť, že táto úprava je implementáciou smernice Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorú je nevyhnutné využívať ako interpretačné pravidlo k ustanoveniam právneho poriadku, upravujúcich režim spotrebiteľských zmlúv. Predmetná smernica definuje spotrebiteľskú zmluvu ako zmluvu uzatvorenú medzi predajcom alebo dodávateľom a spotrebiteľom, a takto je potrebné vykladať aj ustanovenie § 52 OZ účinné do 31.12.2007. Vzhľadom na uvedené, právna úprava ust. § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka v znení účinnom do 31.12.2007 nemá taxatívny charakter (uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 3 Cdo 157/2012 zo dňa 5.2.2013) a predmetné zmluvy o pripojení uzavreté podľa § 43 z. č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách, je preto potrebné, vzhľadom na povahu a postavenie zmluvných strán pri uzatváraní a plnení uvedených zmlúv, považovať za zmluvy spotrebiteľské, na ktoré sa aplikujú ustanovenia § 52 a nasl. OZ v znení účinnom v čase uzatvorenia jednotlivých zmlúv a ich dodatkov. Záver súdu prvého stupňa o spotrebiteľskom charaktere záväzkovo-právneho vzťahu účastníkov konania je teda správny a v podanom odvolaní ani nebol žalobcom spochybňovaný.

Súd prvého stupňa nárok žalobcu na zaplataenie zmluvných pokút zamietol z dôvodu, že dojednanie o zmluvných pokutách v bodoch 2.3 dodatkov k zmluvám o pripojení posúdil ako neprijateľnú podmienku spotrebiteľskej zmluvy podľa § 53 ods. 1, ods. 4 písm. k) OZ. Oba dodatky (zo dňa 19.9.2007 aj zo dňa 13.11.2007) obsahujú rovnaké ustanovenie, líšiacie sa len vo výške zmluvnej pokuty, podľa ktorého záujemca, resp. účastník a poskytovateľ sa dohodli, že ak záujemca, resp. účastník poruší niektorú z povinností podľa dodatku, záujemca, resp. účastník sa zaväzuje uhradiť zmluvnú pokutu vo výške 9363,87 SK, t. j. 310,82 eura (podľa dodatku zo dňa 19.9.2007), resp. vo výške 9616 Sk, t. j. 319,19 eura (podľa dodatku zo dňa 13.11.2007). Účastník je podľa tohto bodu taktiež povinný nahradiť škodu vzniknutú poskytovateľovi v súvislosti s porušením povinností záujemcu, resp. účastníka, podľa tohto dodatku v časti presahujúcej výšku zmluvnej pokuty. Zmluvná pokuta je splatná na výzvu poskytovateľa.

Žalobca v odvolaní predovšetkým namietal nesprávny skutkový záver prvostupňového súdu, že predmetná zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve nebola individuálne dojednaná.

Podľa smernice Rady č. 93/13/EHS z 5.4.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorá síce nie je pre členské štáty EÚ priamo záväzná, avšak predstavuje interpretačné pravidlo a ktorá už bola transponovaná do právneho poriadku Slovenskej republiky, v zmysle čl. 2 písm. a) nekalé podmienky znamenajú zmluvné podmienky definované v čl. 3.

Podľa čl. 3 bod 1 cit. smernice zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá sa považuje za nekalú, ak napriek požiadavke dôvery spôsobí značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán vzniknutých na základe zmluvy ku škode spotrebiteľa. Podľa bodu 2 podmienka sa nepovažuje za individuálne dohodnutú, ak bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky najmä v súvislosti s predbežne formulovanou štandardnou zmluvou. Skutočnosť, že určité aspekty, podmienky alebo jedna konkrétna podmienka boli individuálne dohodnuté, nevyklučuje uplatňovanie tohto článku na zvyšok zmluvy, ak celkové hodnotenie zmluvy naznačuje, že aj napriek tomu ide o predbežne formulovanú štandardnú zmluvu. Keď predajca alebo dodávateľ vznesie námietku, že štandardná podmienka bola individuálne dohodnutá, musí o tom podať dôkaz. Podľa bodu 3 príloha smernice obsahuje indikatívny a nevyčerpávajúci zoznam podmienok, ktoré sa môžu považovať za nekalé.

Z obsahu oboch zmlúv o pripojení uzavretých medzi účastníkmi dňa 19.9.2007 a dňa 13.11.2007, ako aj dodatkov k týmto zmluvám uzavretých rovnakého dňa vyplýva, že text zmlúv ako i dodatkov bol vopred pripravený dodávateľom pre neurčitý počet budúcich spotrebiteľov v podobe predbežne formulovanej tzv. typovej, resp. štandardnej zmluvy, pričom do zmluvy a jej dodatku sa dopisovali iba údaje individualizujúce spotrebiteľa a ním vybraný mobilný telefón, resp. telekomunikačné zariadenie, účastnícky program a služby. Žalovaný ako spotrebiteľ zrejme mal možnosť oboznámiť sa s dojednanými zmluvnými ustanoveniami pred podpisom zmluvy, ale nesporne nemohol ovplyvniť ich obsah. Zmluvné dojednania obsiahnuté v týchto zmluvách a ich dodatkoch, preto nemožno považovať za individuálne dojednané. Žalovaný nemal žiadnu reálnu možnosť ovplyvniť obsah vopred dodávateľom navrhnutých a v predložených zmluvách fixne formulovaných dojednaní o zmluvnej pokute. Mohol iba zmluvu ako celok buď odmietnuť alebo prijať, a teda sa podrobiť i dodávateľom nanútenému dojednaniu o zmluvnej pokute. Dôkazné bremeno preukázať, že dojednanie o zmluvnej pokute bolo individuálne dohodnuté, pritom v zmysle § 53 ods. 3 OZ v aktuálnom znení (i čl. 3 bod 2 smernice 93/13/EHS), bolo na žalobcovi ako dodávateľovi. Žalobca však v konaní individuálne dojednanie zmluvnej pokuty nepreukázal. Dôvodil síce, že súd mal vykonať dokazovanie na okolnosti uzatvorenia zmluvy, ale sám žiadne relevantné okolnosti a skutočnosti preukazujúce individuálnu dohodu účastníkov o zmluvných pokutách neuvádzal a neprodukoval, preto prvostupňový súd postupoval správne, keď v súlade s ust. § 53 ods. 3 OZ i čl. 3 bod 2 smernice 93/13/EHS predmetnú zmluvnú podmienku nepovažoval za individuálne dojednanú.

Skutočnosť, že žalovaný ako spotrebiteľ mal možnosť vybrať si medzi viacerými mobilnými operátormi, resp. si mohol vybrať z viacerých žalobcom ponúkaných mobilných telefónov i lacnejšie, alebo uzatvoriť zmluvu bez akciového telefónu, resp. príslušných benefitov, v dôsledku čoho by i zmluvná pokuta bola nižšia, rozhodne nemôže znamenať možnosť spotrebiteľa ovplyvniť obsah predložených zmluvných podmienok. Podstatným totiž je, že v predmetných uzavretých spotrebiteľských zmluvách

bola zmluvná podmienka o zmluvnej pokute vopred navrhnutá dodávateľom a i keď spotrebiteľ mal možnosť oboznámiť sa s ňou pred podpisom zmluvy, nemohol a nebol schopný ovplyvniť podstatu tejto podmienky, resp. jej obsah a dosiahnuť dojednanie nižšej zmluvnej pokuty, príp. aby zmluvná pokuta bola v konkrétnom prípade dojednaná za iných podmienok, či nebola dojednaná vôbec. Na tomto závere nič nemení ani tá skutočnosť, že spotrebiteľ mal možnosť voľby pri kúpe rôznych mobilných zariadení, pričom pri kúpe lacnejšieho by bola i zmluvná pokuta nižšia. Vzhľadom uvedené, zmluvná podmienka obsiahnutá v bode 2.3 oboch dodatkov ku zmluvám o pripojení, upravujúca zmluvnú pokutu, nebola so spotrebiteľom individuálne dojednaná, a preto táto odvolacia námietka žalobcu neobstojí.

Žalobca ďalej v odvolaní namietal proti záveru prvostupňového súdu o tom, že ustanovenie o zmluvnej pokute v dodatkoch ku zmluvám, je neprijateľnou zmluvnou podmienkou, z dôvodu jej neprimeranosti. Dôvodil, že zmluvná pokuta má povahu paušalizovanej náhrady škody a výšku zmluvnej pokuty je potrebné posudzovať vo vzťahu k rozdielu štandardnej a akciovej ceny mobilného telefónu ako i hodnote benefitu, ktorý žalovaný od žalobcu na základe zmluvy o pripojení dostal.

Podľa § 53 ods. 1 OZ v znení účinnom do 31.12.2007 spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len "neprijateľná podmienka").

Podľa § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka v znení účinnom od 01.01.2008, sa za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve považujú najmä ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nespĺnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nespĺnením jeho záväzku.

Podľa § 53 ods. 4 OZ v znení účinnom do 31.12.2007 neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

V prvom rade odvolací súd považuje za potrebné zdôrazniť, že na danú vec nemožno aplikovať ustanovenie § 53 ods. 4 písm. k) OZ, nakoľko toto ustanovenie nadobudlo účinnosť až 1.1.2008, pričom predmetné zmluvy o pripojení boli uzatvorené už dňa 19.9.2007 a dňa 13.11.2007. Súd prvého stupňa mal preto pri posudzovaní neprijateľnosti uvedenej zmluvnej podmienky postupovať len podľa § 53 ods. 1 OZ, ktoré obsahuje všeobecnú definíciu neprijateľnej zmluvnej podmienky. Ustanovenie § 53 ods. 3 účinné v čase uzatvorenia zmluvy (v súčasnosti je to ust. § 53 ods. 4 OZ) obsahovalo len demonštratívny výpočet neprijateľných podmienok, preto kľúčová bola (a aj je) všeobecná definícia uvedená v ods. 1.

Podľa písm. e) prílohy k Smernici č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, jednou z podmienok, ktorú možno považovať za nekalú, je podmienka požadujúca od spotrebiteľa, ktorý nespĺnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako náhradu.

V zmysle čl. 4 smernice 93/13/EHS bod 1 je potrebné nekalosť zmluvných podmienok hodnotiť so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb 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.

V súlade s citovaným ustanovením zásadne nie je vylúčené i v spotrebiteľskej zmluve dojednať zmluvnú pokutu ako sankciu za nespĺnenie zmluvných povinností spotrebiteľa. Podstatným ale je, aby zmluvná pokuta dojednaná v spotrebiteľskej zmluve bola primeraná. Táto podmienka ale v danom prípade splnená nebola.

Ako bolo už uvedené vyššie, podľa čl. 2 bod 2.3 každého dodatku, zmluvná pokuta bola dojednaná pre prípad porušenia niektorej z povinností žalovaného podľa príslušného dodatku.

I po zohľadnení výhod získaných na základe spotrebiteľskej zmluvy žalovaným ako spotrebiteľom, spočívajúcich vo zvýhodnenej cene mobilného telefónu a výhodnejšej ceny volaní, je dojednaná zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností žalovaným ako spotrebiteľom, v oboch prípadoch neprimerane vysoká, v dôsledku čoho je neprijateľnou zmluvnou podmienkou, a preto je neplatná. Predmetné ustanovenie totiž vyžaduje od spotrebiteľa, aby zaplatil určenú zmluvnú pokutu v stabilnej nezmenenej výške bez ohľadu na to, kedy dôjde k ukončeniu predmetnej zmluvy, či na počiatku zmluvnej viazanosti alebo bezprostredne pred jej skončením. Je zrejmé, že kúpna cena mobilných telefónov bola nižšia a nezodpovedala ich skutočnej hodnote, pričom dodávateľovi mala byť kompenzovaná a postupne splatená v jednotlivých spotrebiteľom zaplatených úhradách za poskytnuté služby počas doby viazanosti. Z toho potom vyplýva, že pri predčasnom ukončení vzťahu na začiatku viazanosti je ujma na strane dodávateľa nesporne a neporovnateľne vyššia ako na konci viazanosti. Z tohto hľadiska dojednanie rovnakej zmluvnej pokuty za porušenie povinností spotrebiteľom v priebehu celej doby viazanosti je rozhodne neprimerané. Odvolací súd považoval za neprimerané i dojednanie stabilnej fixnej zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti spotrebiteľa zaplatiť za poskytnuté služby, ktoré nie je závislé od výšky dlžnej sumy, v dôsledku čoho je potom spotrebiteľ povinný uhradiť vysokú zmluvnú pokutu teoreticky i v prípade, ak bude dodávateľovi dlžiť iba 1 cent. I v tomto prípade sa daná sankcia javí nedôvodnou a neprimeranou.

S poukazom na vyššie uvedené, sa odvolací súd stotožnil so záverom súdu prvého stupňa, že ustanovenia o zmluvných pokutách v bode 2.3 v dodatku ku zmluve o pripojení zo dňa 19.9.2007 a tiež v bode 2.3 v dodatku ku zmluve o pripojení zo dňa 13.11.2007, spôsobujú z uvedených dôvodov značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa tým, že požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku, v dôsledku čoho ide o neprijateľné zmluvné podmienky v zmysle § 53 ods. 1 OZ, ktoré sú v zmysle § 53 ods. 4 OZ neplatné a pre spotrebiteľa, teda žalovaného, nie sú záväzné. Súd pritom v zmysle konštantnej judikatúry ESD i súdov SR musel posúdiť nekalú povahu sankcie obsiahnutej v spotrebiteľských zmluvách aj bez návrhu a zabezpečiť, aby spotrebiteľ nebol takýmito neprijateľnými zmluvnými podmienkami viazaný.

Odvolací súd poukazuje tiež na skutočnosť, že v danej veci nie je možné využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a OZ. Neprijateľná podmienka v spotrebiteľskej zmluve je neplatná ako celok, a preto nemožno súdom znižovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu, príp. ju akceptovať iba v niektorých z dohodnutých prípadov porušenia zmluvy spotrebiteľom a v iných nie. Uvedené vyplýva aj z rozhodnutia ESD v rozsudku vo veci C-618/10 zo dňa 14.06.2012, v ktorom bolo konštatované, že smernici odporuje španielska právna úprava, ktorá poskytuje vnútroštátnemu súdu v prípade, že rozhodne o neplatnosti nekalej zmluvnej podmienky, možnosť zmeniť obsah tejto podmienky. Pokiaľ by totiž vnútroštátny súd mohol meniť obsah nekalých podmienok, predajcovia alebo dodávatelia by sa mohli pokúšať dotknuté podmienky používať s vedomím, že aj keby bolo rozhodnuté o ich neplatnosti, mohol by súd zmeniť zmluvu tak, že by týmto spôsobom ostali ich záujmy zabezpečené. V dôsledku toho sú vnútroštátne súdy pri konštatovaní existencie nekalej zmluvnej podmienky povinné takúto podmienku iba neuplatniť, aby nebola záväzná pre spotrebiteľa, avšak nemôžu zmeniť jej obsah. Zmluva, do ktorej sa vložila zmluvná podmienka totiž musí v zásade existovať ďalej bez akejkoľvek inej zmeny, okrem odstránenia nekalých podmienok, pokiaľ je jej ďalšia existencia možná v súlade s pravidlami vnútroštátneho práva.

Poukazujúc na vyššie uvedené, súd prvého stupňa napadnutým rozsudkom správne žalobcovi priznal len nárok na zaplatenie ceny neuhradených služieb spolu s príslušným úrokom z omeškania a žalobu žalobcu v časti uplatnených zmluvných pokút ako nedôvodnú zamietol. Odvolací súd preto rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej zamietajúcej časti ako vecne správny podľa § 219 ods. 1 OSP potvrdil.

V odvolacom konaní úspešnému žalovanému vzniklo podľa § 142 ods. 1 v spojení s § 224 ods. 1 OSP právo na náhradu trov odvolacieho konania voči neúspešnému žalobcovi. Žalovaný si však náhradu trov odvolacieho konania riadnym návrhom v zmysle § 151 ods. 1 OSP neuplatnil a podľa obsahu spisu mu ani žiadne trovy nevznikli, preto mu odvolací súd náhradu trov odvolacieho konania podľa § 151 ods. 2 OSP nepriznal.

**Poučenie:**

Tento rozsudok nemožno napadnúť odvolaním.