

Súd: Krajský súd Trenčín  
Spisová značka: 6Co/385/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 4612207636  
Dátum vydania rozhodnutia: 17. 12. 2013  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Stanislava Marková  
ECLI: ECLI:SK:KSTN:2013:4612207636.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trenčíne v senáte zloženom z predsedníčky JUDr. Stanislavy Markovej a členov JUDr. Ľubice Bajzovej a JUDr. Romana Hargaša v právnej veci navrhovateľa: BL Telecom debt, s.r.o., so sídlom Šoltésovej č. 14, Bratislava, zastúpený Advokátskou kanceláriou SOUKENÍK - ŠTRPKA, s.r.o., , so sídlom Šoltésovej č. 14, Bratislava, IČO: 36862711, proti odporcovi: O. I., nar. XX.XX.XXXX, bytom M. O., o zaplatenie 108,53 eur s príslušenstvom, na odvolanie navrhovateľa proti rozsudku Okresného súdu Partizánske zo dňa 27. marca 2013, č. k. 5C/45/2013-49, jednohlasne, takto

### rozhodol:

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

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

### o d ô v o d n e n i e :

Okresný súd v záhlaví uvedeným rozsudkom zamietol návrh navrhovateľa, ktorým uplatnil proti odporcovi nárok na zaplatenie 108,53 eur spolu s 9% úrokmi z omeškania na od 12.09.2009 do zaplatenia a náhradu trov konania 16,50 eur - súdny poplatok a 58,15 eur trovy právneho zastúpenia. Rozsudok odôvodnil skutkovým zistením, že právny predchodca navrhovateľa T-Mobile Slovensko, a.s. a odporca uzavreli dňa 21.08.2007 zmluvu o pripojení. Faktúrou zo dňa 22.08.2009 vyúčtoval právny predchodca navrhovateľa odporcovi sumu 248,95 eur z titulu zmluvnej pokuty. Právny predchodca túto svoju pohľadávku postúpil zmluvou zo dňa 07.12.2011 navrhovateľovi. Navrhovateľ uplatnil v tomto konaní z postúpenej pohľadávky 108,53 eur. Navrhovateľ odôvodnil svoj nárok na zaplatenie uvedenej sumy skutkovým tvrdením, že odporca porušil svoje zmluvné povinnosti, a preto jemu vznikol nárok na zaplatenie časti zmluvnej pokuty, ktorá bola dojednaná v sume 248,95 eur. Toto svoje tvrdenie o porušení konkrétnych zmluvných povinností odporcom však navrhovateľ žiadnym spôsobom nepreukázal, čo je samotným dôvodom na zamietnutie návrhu. Právny predchodca navrhovateľa T-Mobile Slovensko, a.s., uzavrel s odporcom zmluvu o pripojení zo dňa 21.08.2007, na základe ktorej poskytoval odporcovi 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 prejednávajúcu vec, pretože k využívaniu služieb právneho predchodcu navrhovateľa odporcom došlo zrejme 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, súd na právny vzťah navrhovateľa a odporcu 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 odporcom založený zmluvou o pripojení posúdil súd ako občianskoprávny vzťah, na dojednanú aplikáciu Obchodného zákonníka účastníkmi zmluvy súd neprihliadal, pretože ju považoval za neprijateľnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve, nakoľko odporca ako spotrebiteľ nemohol ovplyvniť

obsah dodatku, ktorý nebol individuálne dojednaný a aplikácia Obchodného zákonníka je pre odporcu ako spotrebiteľa nevýhodná, napr. vo vzťahu k premlčaniu (porovnaj uznesenie NS SR sp. zn. 5 M Cdo/20/2009 zo dňa 25.01.2011). Odporca uzavrel zmluvu ako fyzická osoba bez oprávnenia na podnikanie. Súd mal preukázané, že pohľadávka z titulu časti zmluvnej pokuty vzniknutá na základe predmetnej zmluvy o pripojení bola postúpená zmluvou o postúpení pohľadávok zo dňa 07.12.2011 na navrhovateľa. Z dokazovania súčasne vyplýva, že faktúrou zo dňa 22.08.2009 vyúčtoval právny predchodca navrhovateľa odporcovi sumu 248,95 eur z titulu zmluvnej pokuty, z ktorej navrhovateľ v prejednávanej veci uplatnil sumu 108,53 eur. Navrhovateľ svoj nárok na zaplatenie sumy 108,53 eur odôvodnil skutkovým tvrdením, že odporca porušil svoje zmluvné povinnosti a jemu vznikol nárok na zaplatenie časti dojednanej zmluvnej pokuty, ktorá bola dojednaná v sume 248,95 eur. Toto svoje tvrdenie o porušení konkrétnych zmluvných povinností odporcom však navrhovateľ súdu žiadnym spôsobom nepreukázal, pričom táto skutočnosť je samostatným dôvodom na zamietnutie návrhu. Podľa názoru súdu nemožno súhlasiť ani s tvrdením navrhovateľa, že „keby odporca splnila svoju povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby, tak by prostredníctvom týchto platieb po dobu viazanosti postupne splnil svoj záväzok, ktorému zodpovedal proti záväzok jeho právneho predchodcu zabezpečiť odporcovi mobilný telefón, prípadne program služieb podľa vlastného výberu za zľavnenú cenu“, pretože zo žiadneho ustanovenia spornej zmluvy o pripojení nevyplýva záväzok odporcu splatiť zľavnenú cenu mobilného telefónu (uzavretie zmluvy o pripojení za takýchto podmienok je potrebné vyhodnotiť len ako obchodnú politiku právneho predchodcu navrhovateľa), preto nemôže dôjsť k porušeniu záväzku, ktorý nevyplýva zo zmluvy. 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 dojednania, 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 dojednania obsiahnuté v spornej zmluve o pripojení týkajúce sa zmluvnej pokuty považuje súd za neprijateľné zmluvné dojednania, ktoré spôsobujú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. 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 právny predchodca navrhovateľa ako dodávateľ 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). Kládne 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 ako neprimeranú sankciu, a to s poukazom na viaceré aspekty. Z hľadiska času dodávateľ vôbec nerozlišuje situáciu, keď v dôsledku nezaplatenia 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). Zmluvná pokuta patrí dodávateľovi podľa zmluvného dojednanja aj v prípade ak nedôjde k ukončeniu zmluvy, pretože stačí len úkon spotrebiteľa, ktorý smeruje k ukončeniu zmluvy, pričom ukončenie ako také vôbec nemusí ani nastať. Ďalším aspektom je aj samotná výška zmluvnej pokuty vo vzťahu k predmetu zmluvy. V zmluve o pripojení v znení dodatku k nej predstavuje výška povinnej mesačnej ceny služieb sumu 6,61 eur (199,- Sk). Pri dobe viazanosti 24 mesiacov predstavuje dodávateľom garantované poskytovanie služieb povinnosť odporcu zaplatiť za tieto služby najmenej sumu 158,64 eur (24 x 6,61 eur). Zmluvná pokuta bola pritom dojednaná v sume 248,95 eur (7.500,- Sk), čo predstavuje viac ako 156 % z celkovej hodnoty dojedanej ceny služieb; pokiaľ ide o hodnotu zabezpečovanej povinnosti zmluvná pokuta v sume 248,95 eur zabezpečovala zaplatenie dojednaného mesačného poplatku v sume 6,61 eur (teda viac ako 37-násobok jeho hodnoty). Takáto výška zmluvnej pokuty predstavuje neprímerane vysokú sankciu za nesplnenie povinností, ku ktorým sa zaplatenie zmluvnej pokuty dojednálo. Po vyčerpaní služieb v rámci zvoleného účastníckeho programu pritom dodávateľ už neposkytuje spotrebiteľovi služby za také ceny ako je to v rámci dojednaného programu, preto zmluvná pokuta v tomto rozsahu pôsobí ešte neprímeranejšie. Pre úplnosť je potrebné dodať, že zmluvná pokuta bola dojednaná najmä pre prípad nezaplatenia splatnej ceny za služby riadne a včas, resp. pre prípad porušenia povinností upravených vo vymedzených článkoch zmluvy (dodatku k zmluve), ktoré nesúvisia s predajom mobilného telefónu alebo iného koncového zariadenia, ktorým užívateľ prijíma služby. Preto prípadná predajná cena takéhoto mobilného telefónu alebo koncového zariadenia a výška zľavy nemajú žiadny vplyv na posúdenie primeranosti zmluvnej pokuty. Nebolo zmluvnou povinnosťou odporcu zaplatiť rozdiel týchto cien a je len na obchodnej politike právneho predchodcu navrhovateľa, že takéto zľavy ponúka; preto na hodnotu mobilného telefónu súd pri rozhodovaní neprihliadal, keď navyše je zrejmé, že jeho hodnota bola vzhľadom na plynutie času po uzavretí zmluvy o pripojení nepochybne nižšia ako v čase jej uzavretia. Vzhľadom k tomu, že zmluvná pokuta je dojednaná ako súčasť spotrebiteľskej zmluvy a neprímerane vysoká zmluvná pokuta je sankcionovaná absolútnou neplatnosťou takéhoto dojednanja ako neprijateľná zmluvná podmienka, v spotrebiteľských zmluvách preto nie je možné využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a Občianskeho zákonníka. Neprijateľná podmienka je neplatná ako taká, preto nemožno znižovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu. O náhrade trov konania okresný súd rozhodol podľa § 142 ods. 1 O.s.p. Úspešnému odporcovi náhradu trov konania nepriznal, pretože ju neuplatnil.

Proti tomu rozsudku navrhovateľ podal odvolanie v zákonnej lehote. Navrhol rozsudok okresného súdu zmeniť a jeho návrhu vyhovieť. Súčasne uplatnil náhradu trov odvolacieho konania. Z obsahu odvolania navrhovateľa je zrejmé, že uplatňuje odvolacie dôvody podľa § 205 ods. 2 písm. a) v spojení s ust. § 221 ods. 1 písm. f) O.s.p., podľa § 205 ods. 2 písm. d) a f) O.s.p. Deklaroval však, že uplatňuje odvolacie dôvody podľa § 205 ods. 2 písm. b), c), d), f) O.s.p. Odvolací dôvod podľa § 205 ods. 2 písm. a) v spojení s ust. § 221 ods. 1 písm. f) O.s.p. spočíva v takom postupe súdu, ktorým účastníkovi konania odoprel uplatnenie procesných práv, ktoré mu zákon priznáva a tým mu odňal možnosť konať pred súdom.

Navrhovateľ vo svojom odvolaní vytyka okresnému súdu, že odôvodnenie jeho rozhodnutia je nedostatočné, bez akýchkoľvek konkrétnych argumentov odôvodňujúcich deklarovanie dojednanja zmluvnej pokuty za neprijateľnú podmienku, preto považuje rozsudok okresného súdu za „prinajmenšom arbitráry“. Odvolací dôvod podľa § 205 ods. 2 písm. f) O.s.p. spočíva podľa navrhovateľa v prejednávanej veci v nesprávnom právnom posúdení charakteru zmluvy ako spotrebiteľskej, keďže okresný súd zmluvu považoval za formulárovú a tým odporca nemohol ovplyvniť jej obsah. Poukázal na formu uzavretého dodatku k zmluve o pripojení uviedol, že formu zmluvy, ktorú navrhovateľ používal, resp. jeho právny predchodca, nemožno považovať bezvýhradne za formulárový typ zmluvy, ktorý navrhovateľovi neumožňuje ovplyvniť jej obsah, práve naopak. Druh mobilného telefónu si odporca mohol vybrať sám a podľa zvoleného modelu telefónu bola rozdielna výška jeho štandardnej a akciovej ceny a teda i zmluvnej pokuty. Odporca napríklad vôbec nemusel k zmluve o pripojení odkúpiť mobilný telefón, pričom by bola zmluvná pokuta automaticky znížená o jeho hodnotu. 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 musel navrhovateľ zabezpečiť zmluvnou pokutou pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti. Konštatovaním prvostupňového súdu, že navrhovateľ menil „len“ výšku zmluvnej pokuty, je

podľa jeho názoru zrejme preukázané, že zmluvná pokuta, hoci dojednaná formulárove, je dojednaná individuálne. V podobnom zmysle vyznieva aj rozhodnutie Krajského súdu v Žiline sp. zn. 8Co/385/2011. K tvrdeniu okresného súdu, že zmluvné podmienky (bod 2 posledná veta Dodatku k Zmluve o pripojení spol. T-Mobile a bod 4 prvá veta Dodatku), na základe ktorých si uplatňuje svoj nárok, už boli vyhlásené za neprijateľné rozsudkom Okresného súdu Bardejov zo dňa 06.12.2011, č. k. 4C/162/2011-28 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove č. k. 16Co/32/2012 zo dňa 15.03.2012. Uviedol, že Krajský súd v Košiciach v rozhodnutí zo dňa 21.03.2013, č. k. 6Co/325/2012-59 vyslovil názor, 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 prejednávanej veci s poukazom na skutkové zistenia k záveru, že ide o identický prípad.

Nesprávny skutkový záver okresného súdu a nesprávne právne posúdenie veci okresným súdom odvolacie dôvody podľa § 205 ods. 2 písm. d) a f) O.s.p. spočívajú v prejednávanej veci v tom, že okresný súd sa dostatočne nevysporiadal so zvýhodnenou kúpnou cenou mobilného telefónu a hodnotou benefitu, ktorý bol zabezpečený zmluvnou pokutou. Odôvodnenie neprijateľnosti zmluvnej pokuty nemôže obstať ako dostatočné a presvedčivé odôvodnenie neprijateľnosti akejkoľvek zmluvnej podmienky v akejkoľvek zmluve o pripojení ktoréhokoľvek telekomunikačného operátora. Odporca si v rámci uzavretia Dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 21.08.2007 zakúpil u navrhovateľa mobilný telefón Nokia 6070 len za 1 Sk, pričom štandardná cena mobilného telefónu (bez viazanosti) bola 3.990 Sk (132,44 eur). Zmluvná pokuta zohľadňuje teda aj výšku zľavy z kúpnej ceny uvedeného mobilného telefónu, ktorý bol odporcovi ponechaný aj po odstúpení od zmluvy žalobcom. Rozdiel štandardnej a odkupnej ceny jedného telefónu tvorí sumu 3.989 Sk (132,41 eur). Na základe Dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 21.08.2007 sa navrhovateľ so odporcom dohodli, že v prípade 24 mesačnej viazanosti odporcu, bude navrhovateľ účtovať odporcovi len 199 Sk (6,60 eur) mesačne za 20 minút volania do účastníckych sietí počas celého dňa a to za obdobie 24 zúčtovacích období v rámci programu 20+20 Viac. V zmysle uvedeného jasne vyplýva, že žalovaný získal mesačne 20 minút volaní za cenu 6,60 eur mesačne v rámci mesačného programu 20+20 Viac. Namiesto štandardnej ceny 10 Sk min a navyše zľavu poskytnutú na volania do národných VoIP sietí po prevolaní štandardných minút. V prípade pochybností o skutočnom poskytnutí vyššie uvedených benefitov (realizovanie hlasových hovorov za výrazne zľavnenú cenu), ak telefónne číslo poskytnuté žalovanému bolo odpojené z prevádzky podstatne skôr, ako mohla byť poskytnutá adekvátna časť zliav, je potrebné zvážiť, či by konajúci súd spochybňoval poskytnutie benefitov aj v prípade, ak by nešlo o poskytovanie služby, ale materiálneho plnenia. Boli vytvorené všetky podmienky a zabezpečené všetky potrebné technologické zariadenia a personálna podpora, aby odporca mohol uskutočňovať hlasové hovory v dohodnutom objeme, počas celej doby viazanosti. Predmetné podmienky vytvoril a náklady na ich zabezpečenie znášal právny predchodca navrhovateľa už pri uzatvorení zmluvy o postúpení, resp. dodatku k zmluve o postúpení. Ak sa spotrebiteľ zaviazal odoberať dennú tlač počas celého kalendárneho roka, za zvýhodnenú cenu, nemožno spochybňovať právo dodávateľa, zabezpečiť objednaný odber, napr. zmluvnou pokutou až do výšky hodnoty výťažkov za obdobie celého kalendárneho roka, aj keď ich spotrebiteľ prestane odoberať už na druhý deň po uzavretí objednávky. V predmetnom konaní vedenom na súde prvého stupňa ide o obdobnú situáciu aj keď náklady právneho predchodcu navrhovateľa nie sú zreteľné, ako v uvedenom príklade. Súd poukázal na skutočnosť, že navrhovateľ riadne netvrdil a nepreukázal porušenie povinností zo strany odporcu. Navrhovateľ riadne tvrdil, že odporca bol povinný zaplatiť zmluvnú pokutu z dôvodu nedodržania povinnosti zotrvať v zmluvnom vzťahu počas celej doby viazanosti. Navrhovateľ v žalobe a následnom vyjadrení riadne špecifikoval povinnosť, ktorú odporca porušil. V žalobe navrhovateľ špecifikoval svoj nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty, ktorý vznikol tým, že odporca nedodržiaval konkrétne určené povinnosti, ktoré mu vyplývali zo zmluvy a tiež v časti, kde uviedol, že keby odporca splnil svoj záväzok riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby, odporca by splnil svoj záväzok, ktorému zodpovedal protizáväzok právneho predchodcu navrhovateľa poskytnúť odporcovi benefit. V následnom vyjadrení navrhovateľ presne uviedol, že odporca nesplnil svoju povinnosť riadne a včas uhrádzať cenu za poskytované služby, bolo jeho koncové zariadenie vypojené z prevádzky, čím odporca porušil jeho povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu po dohodnutú dobu viazanosti, resp. povinnosť zdržať sa konania, ktoré by malo za následok vypojenie koncového zariadenia z prevádzky. Navrhovateľ vyjadreniami v žalobe a vo vyjadrení uniesol povinnosť tvrdenia a preukázal právo na zaplatenie zmluvnej pokuty z dôvodu porušenia povinnosti odporcu zotrvať v právnom vzťahu počas doby viazanosti dohodnutej v bode 4 zmluvy o pripojení. Spravidlivo totiž

nemožno od nikoho žiadať, aby preukázal reálnu neexistenciu určitej právnej skutočnosti. Napríklad od navrhovateľa nemožno požadovať, aby preukazoval, že si odporca nesplnil svoju povinnosť riadne a včas platiť cenu za poskytnuté telekomunikačné služby a porušil dobu viazanosti. Navrhovateľ priloženou faktúrou preukázal uplatnenie si zmluvnej pokuty voči odporcovi a riadne tvrdil dôvodnosť nároku na zaplatenie. Pri posudzovaní dôkazného bremena treba rešpektovať negatívnu dôkaznú teóriu, t. j. pravidlo, že neexistencia neplnenia si povinností majúca trvajúci charakter sa zásadne nepreukazuje. Na nikom totiž nemožno spravodlivo žiadať, aby preukázal reálnu neexistenciu určitej právnej skutočnosti. Nie je možné zo strany súdu následne sankcionovať navrhovateľa za nepreukázanie nesporných skutočností medzi účastníkmi konania nepriznaním uplatneného nároku. Zo strany súdu tak došlo k procesnému znevýhodneniu navrhovateľa a tým k zásadnému porušeniu rovného postavenia účastníkov konania garantovaného ust. § 18 O.s.p., ako aj čl. 47 ods. 3 Ústavy SR. K tvrdeniu súdu prvého stupňa o neplatnosti dojednania zmluvnej pokuty s odkazom na rozsudok Krajského súdu v Prešove zo dňa 19.03.2013, č.k. 9Co/31/2012-157 poukazuje na nasledujúce skutočnosti. Zmluvná pokuta je peňažná čiastka, ktorú je dlžník povinný zaplatiť veriteľovi v prípade, že nesplní zmluvnú povinnosť, a to bez ohľadu na to, či porušením povinností 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 nemusi preukazovať vznik škody, ani jej výšku. 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. Primeranosť zmluvnej pokuty v spotrebiteľskej zmluve sa skúma z hľadiska uhradzovacej a sankčnej funkcie. 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 v zmysle ust. § 53 ods. 1,2,3,4 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 zmluvy postihované zmluvnou pokutou spôsobiť neplatnosť dohody o zmluvnej pokute bez ohľadu na to, v ktorom časovom okamihu po uzavretí zmluvy k tomu došlo. Neobstojí názor o nevyvážení dohody o zmluvnej pokute z dôvodu, že by zmluvnou pokutou mal byť výlučne sankcionovaný len jeden účastník zmluvy, a to spotrebiteľ. V tejto súvislosti navrhovateľ poukazuje na rozsudok NS SR zo dňa 01.09.2000, sp. zn. 4Obdo/4/1999, ktorý je možné aplikovať aj na občianskoprávne vzťahy.

Odporca nevyužil zákonnú možnosť písomne sa vyjadriť k odvolaniu navrhovateľa.

Krajský súd preskúmal vec v intenciách ust. § 212 ods. 1 O.s.p., v medziach podaného odvolania a jeho dôvodov a zistil, že rozsudok okresného súdu je vecne správny, a preto je potrebné podľa § 219 ods. 1 O.s.p. tento potvrdiť. O odvolaní rozhodol bez nariadenia pojednávania odvolacieho súdu podľa ust. § 214 ods. 2 O.s.p.

V prejednávanej veci, je rozsudok okresného súdu v napadnutej časti vecne správny, jeho odôvodnenie zodpovedá kritériám v ust. § 157 ods. 2 O.s.p. Odvolací súd sa s odôvodnením rozhodnutia stotožňuje, a preto na tieto dôvody podľa ust. § 219 ods. 2 O.s.p. poukazuje.

K odvolacím dôvodom navrhovateľa, súčasne považuje za potrebné uviesť nasledovné:

Navrhovateľ v podanom odvolaní, namieta nesprávnosť záveru, že zmluvne dojednaná zmluvná pokuta, je neprijateľnou zmluvnou podmienkou.

Odvolací súd zhodne s názorom prvostupňového súdu dospel k záveru, že účastníci konania uzatvorili predmetnú zmluvu, ako zmluvu spotrebiteľskú, s poukazom na podmienky, za ktorých bola uzatvorená, vychádzajúc z ust. § 52 a nasl. OZ. Hlavné zmluvy, ako aj ich dodatky, sú typickými štandardnými formulárovými listinami, na ktoré zásadne dopadá súdna kontrola. Na základe uvedeného, sa potom súd prvého stupňa vecne správne, zaoberal otázkou ochrany odporcu ako spotrebiteľa, keď skúmal obsah ustanovení predmetných zmlúv a jej dodatkov z hľadiska toho, či obsahujú ustanovenia, ktoré

spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán, v neprospech odporcu, ako spotrebiteľa, teda či predmetná zmluva obsahuje neprijateľné podmienky, ktoré sú v zmysle § 53 ods. 5 OZ absolútne neplatné, ak tieto neprijateľné podmienky neboli individuálne dojednané, keď odporca, ako spotrebiteľ, nemal možnosť ovplyvniť ich obsah. Ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách vychádza z predpokladu, že spotrebiteľ je z hľadiska informovanosti a z hľadiska vyjednávacej pozície v slabšom postavení a má spravidla na výber buď zmluvu vopred naformulovanú dodávateľom akceptovať, so všetkými formulárovými klauzulami, alebo ju odmietnuť. Možnosť zmeny štandardných podmienok zo strany spotrebiteľa, je len iluzórna a je zrejmé, že ide o rovnosť len formálnu. Aby sa dosiahla faktická rovnosť, je to možné dosiahnuť len vonkajším zásahom (porovnaj rozsudky Mostaza Claro C 168/05 bod 25 Oceano Grupo Editorial SA C 240/98-C 244/98).

Okresný súd teda vecne správne, posúdil ustanovenia predmetných zmlúv, týkajúce sa zmluvných pokút za neprijateľné zmluvné podmienky, teda ich určil za absolútne neplatné z hľadiska ust. § 53 ods. 4 písm. k) OZ, keď správne vyhodnotil otázku neprimeranosti dojednaných zmluvných pokút, vzhľadom na ich výšku a význam zabezpečenej povinnosti.

Pokiaľ ide o odvoláciu námietku, uplatnenú navrhovateľom, týkajúcu sa zmluvnej pokuty, odvolací súd zastáva jednoznačný názor, že prvostupňový súd nemohol postupovať podľa ust. § 545a OZ účinného od 01.01.2008, a to s poukazom na osobitnú úpravu spotrebiteľských zmlúv, v dôsledku ktorej, bolo súdom prvého stupňa, dojednanie zmluvnej pokuty považované za neprijateľnú podmienku, čo má za následok, že je ako také, absolútne neplatné, podľa § 53 ods. 5 OZ. Moderácia tohto zmluvného dojednania, potom nie je možná. Odvolací súd poukazuje na ust. § 53a OZ, ktoré je dôsledkom transpozície Smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorá v článku 7 ods. 1, ukladá členským štátom, zabrániť súvislému používaniu neprijateľných zmluvných podmienok. S ohľadom na relevantnú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie, by nemali byť žiadne pochybnosti o povinnosti súdu, zbaviť spotrebiteľa neprijateľnej zmluvnej podmienky a jej poškodzujúcich účinkov: "Členské štáty zabezpečia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľom, zo strany predajcu, alebo dodávateľa, podľa ich vnútroštátneho práva, neboli záväzné pre spotrebiteľa, aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok." (článok 6 ods. 1 Smernice). Ochrana pred neprijateľnými podmienkami, sa má poskytnúť v režime pravidiel verejného poriadku, teda pravidiel, na ktorých rešpektovaní musí štát bezvýhradne trvať, a ktorých rešpektovanie je povinný vždy a za každých okolností, vyžadovať. Priznaním plnenia zo zmluvnej podmienky, ktorá sa považuje za neprijateľnú, by išlo o tolerovanie pokračujúceho protiprávneho stavu zo strany súdu a popieranie vysokého záujmu EÚ a práva EÚ, na ochrane práv spotrebiteľa. Súdom, ako orgán členského štátu EÚ, je pri poskytovaní ochrany pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami povinný ex officio skúmať, či voči spotrebiteľovi nie je uplatňované plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky. Zmluvnú pokutu uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného dojednania nemožno zmoderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť. Zníženie zmluvnej pokuty podľa všeobecného ustanovenia § 545a OZ, sa môže týkať iba platne uzavretej zmluvnej pokuty. Navrhovateľ evidentne uplatnil nárok zo zmluvnej pokuty, pričom ide o návrh na plnenie zo zmluvy (§ 80 písm. b) O.s.p.). Právo na náhradu škody, je pre zmenu nárokom z porušenia práva a predpoklady zodpovednostného vzťahu sú iné, ako v prípade práva zo zmluvy.

K odvolacej námietke navrhovateľa o nepreskúmateľnosti rozsudku okresného súdu v dôsledku nedostatku dôvodov, čo je odňatím možnosti konať pred súdom (§ 205 ods. 2 písm. a/ v spojení s § 221 ods. 1 písm. f/ O.s.p.) odvolací súd preskúmaním veci spôsobilosť uplatneného odvolacieho dôvodu nezistil. Pokiaľ navrhovateľ namieta, že neprijateľnosť zmluvnej pokuty okresný súd riadne neodôvodnil, odvolací súd poukazuje na stranu 7 rozsudku okresného súdu, kde jasne a vyčerpávajúcym spôsobom sa zaoberá aj neprimeranosťou zmluvnej pokuty v prejednávanej veci z viacerých aspektov, t. j. z aspektu jej vyváženosti, ale aj dojednanej výške vo vzťahu k celkovej hodnote dojednaných služieb, čo predstavuje 156%; pokiaľ ide o zaplatenie mesačného poplatku v sume 6,61 eur (teda viac ako 37-násobok jeho hodnoty).

Ak aj navrhovateľ uplatnil nárok na zaplatenie iba časti dojednanej zmluvnej pokuty, táto okolnosť neznamená, že dojednanie o zmluvnej pokute v zmluve bude používať právnu ochranu. Ak súd pri posudzovaní uplatneného nároku, ktorú navrhovateľ vyvodzuje zo zmluvy a jej dodatku, dospeje k záveru, že dojednanie o zmluvnej pokute je neprijateľnou zmluvnou podmienkou, ktorá je sankcionovaná absolútnou neplatnosťou, potom z uvedeného dojednania neobstojí ani čiastočný nárok.

S poukazom na uvedené, bolo potrebné rozsudok okresného súdu potvrdiť.

V konaní úspešného odporcu by oprávňovala náhrada trov odvolacieho konania, ktorú však neuplatnil, preto mu náhradu trov odvolacieho konania nepriznal.

**Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné .