

Súd: Krajský súd Trenčín  
Spisová značka: 5Co/40/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 3612203713  
Dátum vydania rozhodnutia: 19. 03. 2014  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Erika Zajacová  
ECLI: ECLI:SK:KSTN:2014:3612203713.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trenčíne v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Eriky Zajacovej a sudkýň JUDr. Márie Vrtochovej a JUDr. Emílie Zimovej v právnej veci navrhovateľa: BL Telecom debt, s.r.o., so sídlom Šoltésovej 14, Bratislava, IČO: 45 535 108, zastúpený: SOUKENÍK - ŠTRPKA, s.r.o., advokátska kancelária so sídlom Šoltésovej 14, Bratislava, IČO: 36 862 711, proti odporcovi: K. S., nar. XX.XX.XXXX, bytom R.. I. XXX, N., za účasti vedľajšieho účastníka konania na strane odporcu: Občianske združenie slovenských spotrebiteľov AZ, so sídlom Petrovská 10, Skalica, IČO: 42 264 154, zastúpený: JUDr. Jozef Kemp, advokát so sídlom Nám. Josipa Andriča 1, Chorvátsky Grob, o zaplatenie 331,94 Eur s príslušenstvom, na odvolanie navrhovateľa proti rozsudku Okresného súdu Trenčín č.k. 5C/57/2012 - 42 zo dňa 20. februára 2013, jednohlasne, takto

### rozhodol:

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

Odporcovi a vedľajšiemu účastníkovi konania na strane odporcu sa náhrada trov odvolacieho konania **n e p r i z n á v a** .

### odôvodnenie:

Napadnutým rozsudkom súd prvého stupňa pripustil zmenu návrhu podľa bodu 7 písomného podania navrhovateľa zo dňa 01.08.2012 v zmysle, že popri pôvodnom sa navrhovateľ voči odporcovi domáha zaplatenia časti uplatnenej sumy 152,33 Eur aj z titulu náhrady škody. V ďalšom výroku návrh navrhovateľa zamietol a o trovách konania rozhodol tak, že odporcovi ani vedľajšiemu účastníkovi náhradu trov konania nepriznal. V prejednávanej veci podľa ust. § 115a ods. 2 O.s.p. vyhlásil rozsudok bez nariadenia pojednávania, pretože podľa jeho názoru bolo možné vo veci rozhodnúť len na základe listinných dôkazov predložených navrhovateľom a išlo o tzv. drobný spor v zmysle ust. § 200ea ods. 1 O.s.p., pričom v súlade s ust. § 156 ods. 3 O.s.p. miesto a čas verejného vyhlásenia rozsudku oznámil na svojej úradnej tabuli dňa 06.02.2013. Svoje zamietavé rozhodnutie po právnej stránke odôvodnil poukázaním na ust. § 78 ods. 9 zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách, ust. § 43 ods. 1,2, § 42 ods. 1 písm. a), b) zákona č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, ust. § 2 ods. 1, § 23a ods. 1,2 zákona č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa, ust. § 52, § 53 ods. 1, 2, 4 písm. k), 5, 10, § 54 ods. 1, 2, § 544 ods. 1, 2 a § 420 ods. 1 Občianskeho zákonníka, keď mal z vykonaného dokazovania za preukázané, že právny predchodca navrhovateľa (spoločnosť T-Mobile Slovensko, a.s.) uzavrel s odporcom zmluvu o pripojení zo dňa 12.12.2008, na základe ktorej poskytoval odporcovi elektronické komunikačné služby. Sporná zmluva o pripojení bola uzavretá po 01.01.2008, preto súd prvého stupňa na právny vzťah navrhovateľa a odporcu aplikoval príslušné ustanovenia Občianskeho zákonníka o spotrebiteľských zmluvách účinné od 01.01.2008, 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 prvého stupňa ako občianskoprávny vzťah a mal preukázané, že pohľadávka z titulu 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 vyplynulo, že odporca využíval služby právneho predchodcu navrhovateľa a realizoval pravidelné zmluvné dobíjanie v sume 9,96 Eur mesačne od januára 2009 do marca 2009, za toto obdobie realizoval dobíjanie v celkovej sume 21,- Eur a faktúrou zo dňa 08.08.2009 vyúčtoval právny predchodca navrhovateľa odporcovi sumu 331,94 Eur z titulu zmluvnej pokuty. Po vykonanom dokazovaní dospel súd prvého stupňa k záveru, že zmluvnú pokutu v sume 331,94 Eur s príslušenstvom neuplatnil navrhovateľ dôvodne. Pre prípad porušenia špecifikovaných zmluvných povinností dojednali právny predchodca navrhovateľa a odporca v zmluve o pripojení zmluvnú pokutu v sume 331,94 Eur, preto nemohol súhlasiť s tvrdením navrhovateľa, že zmluvná pokuta nezabezpečovala dlh odporcu, ale zabezpečovala "benefity, ktoré poskytol jeho právny predchodca odporcovi (dotovaný mobilný telefón a ďalšie poskytnuté odporcovi v službách)", pretože zo žiadneho ustanovenia spornej zmluvy o pripojení nevyplýval záväzok odporcu splatiť navrhovateľovi zľavnenú cenu mobilného telefónu, preto nemohlo dôjsť k porušeniu záväzku, ktorý nevyplýval zo zmluvy. Okrem uvedeného z dokazovania vyplynulo, že odporca nerealizoval pravidelné zmluvné dobíjanie po dobu 24 mesiacov, keď ho realizoval len 3 mesiace. Považoval za zrejmé, že spornú zmluvu o pripojení možno súčasne charakterizovať ako spotrebiteľskú zmluvu a na odporcu je potrebné hľadieť ako na spotrebiteľa, pretože pri jej uzavieraní nekonal 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. Navrhovateľ právo na zaplatenie zmluvnej pokuty odvíjal od spotrebiteľskej zmluvy, ktorá je ako tzv. typová zmluva uzavieraná vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy a teda i dojednanie o zmluvnej pokute podstatným spôsobom neovplyvňuje. Dôvodil preto, že nejde o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie v zmysle ust. § 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka a ďalej konštatoval, že práve zmluvné dojednania obsiahnuté v spornej zmluve o pripojení týkajúce sa zmluvnej pokuty sú neprijateľnými zmluvnými dojednaniami, ktoré spôsobujú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Súd prvého stupňa žiadnym spôsobom nespochybnil význam zmluvnej pokuty, uviedol však, že pokiaľ ide o spotrebiteľský vzťah, musí ísť o takú zmluvnú pokutu, ktorá obstojí 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 prvého stupňa v spotrebiteľskej veci by už pri samotnom uzavieraní zmluvy nemal byť prísnejšie alebo výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy, a to spotrebiteľ, čo už na prvý pohľad vyznieva výrazne v neprospech jedného účastníka zmluvy. Za významné pritom považoval posúdenie zmluvnej pokuty s ohľadom na povahu a obsah zmluvy v čase uzavretia dohody o zmluvnej pokute, pričom 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. Dôraz je tým kladený hlavne na dodávateľa, ktorý pripravuje obsah zmluvy, aby bol náležite opatrný a dôsledný aj pri dojednávaní vedľajších zmluvných dojednaní, ako je zmluvná pokuta. V danej veci zmluvnú pokutu tak, ako bola dojednaná v spornej zmluve o pripojení, považoval súd prvého stupňa za neprimeranú sankciu, a to s poukazom na viaceré aspekty. Z hľadiska času dodávateľ vôbec nerozlíšil 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 ostalo 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 mala dodávateľovi patriť podľa zmluvného dojednania 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. Ako ďalší aspekt zdôraznil samotnú výšku zmluvnej pokuty vo vzťahu k predmetu zmluvy, keď v zmluve o pripojení v znení dodatku k nej predstavovala výška povinného mesačného dobitia sumu 9,96 Eur, čo pri dobe viazanosti 24 mesiacov predstavuje dodávateľom garantované poskytovanie služieb a tomu zodpovedajúca povinnosť odporcu zaplatiť za tieto služby najmenej sumu 239,04 Eur. Zmluvná pokuta bola pritom dojednaná vo výške 331,94 Eur, čo predstavovalo viac ako 138 % z celkovej hodnoty povinného zmluvného dobitia. Takáto výška zmluvnej pokuty podľa názoru súdu prvého stupňa predstavovala neprimerane vysokú sankciu za nesplnenie povinností, ku ktorým sa zaplatenie zmluvnej pokuty dojednalo. Bolo pritom zrejmé, že navrhovateľ odvíja právo na zaplatenie zmluvnej pokuty najmä od nesplnenia povinnosti zaplatiť splatné faktúry za poskytnuté služby, resp.

realizovať pravidelné zmluvné dobíjanie počas trvania zmluvy. Po vyčerpaní služieb v rámci zvoleného účastníckeho programu pritom dodávateľ už neposkytoval spotrebiteľovi služby za také ceny ako je to v rámci dojednaného programu, preto zmluvná pokuta v tomto rozsahu pôsobila ešte neprímeranejšie. Pre úplnosť považoval súd prvého stupňa na tomto mieste za 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 nesúviseli s predajom mobilného telefónu alebo iného koncového zariadenia, ktorým užívateľ prijímal služby. Preto prípadná predajná cena takéhoto mobilného telefónu alebo koncového zariadenia a výška zľavy nemohli mať žiadny vplyv na posúdenie primeranosti zmluvnej pokuty. Nebolo zmluvnou povinnosťou odporcu zaplatiť rozdiel týchto cien a bolo na obchodnej politike právneho predchodcu navrhovateľa, že takéto zľavy ponúkal. V prihliadnutí na uvedené súd prvého stupňa na hodnotu mobilného telefónu pri rozhodovaní neprihliadal, keď navyše bolo 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 bola dojednaná ako súčasť spotrebiteľskej zmluvy a neprímerane vysoká zmluvná pokuta je sankcionovaná absolútnou neplatnosťou takéhoto dojednania ako neprijateľná zmluvná podmienka, v spotrebiteľských zmluvách nie je možné využiť tzv. moderačné právo upravené v ust. § 545a Občianskeho zákonníka. Neprijateľná podmienka je neplatná ako taká, preto nemožno znižovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu, v dôsledku čoho súd prvého stupňa uplatnenú zmluvnú pokutu spolu s príslušenstvom z nej ako nedôvodnú zamietol.

Písomné podanie navrhovateľa zo dňa 27.03.2013 v časti jeho bodu 7 posúdil súd prvého stupňa podľa obsahu v zmysle ust. § 41 ods. 2 O.s.p. ako zmenu návrhu, pretože návrhom na začatie konania sa navrhovateľ zaplatenia uplatnenej sumy s príslušenstvom domáhal z titulu zmluvnej pokuty, pričom v uvedenom bode 7 citovaného podania uviedol, že ak súd neuzná jeho nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty, má voči odporcovi nárok na náhradu škody v sume 152,33 Eur ako dotácie poskytnutej odporcovi na kúpu mobilného zariadenia, pričom svoj nárok na náhradu škody aj skutkovo odôvodnil. Týmto podľa názoru súdu prvého stupňa doplnil aj samotné skutkové odôvodnenie návrhu, na ktoré musel súd procesne reagovať, preto v prvom výroku napadnutého rozsudku podľa ust. § 95 ods. 1 a 2 O.s.p. pripustil zmenu návrhu v zmysle bodu 7 písomného podania navrhovateľa zo dňa 27.03.2013 v zmysle, že popri pôvodnom sa navrhovateľ voči odporcovi domáha zaplatenia sumy 152,33 Eur aj z titulu náhrady škody.

Po vykonanom dokazovaní ohľadom tohto nároku dospel k záveru, že ani náhradu škody v sume 152,33 Eur neuplatnil navrhovateľ dôvodne. Uplatnená škoda podľa navrhovateľa predstavovala rozdiel medzi predajnou cenou odpredaného mobilného telefónu (152,36 Eur) a jeho akciovou cenou (0,03 Eur). V prejednávanej veci bol tento rozdiel 152,33 Eur a tento rozdiel považoval navrhovateľ za škodu vzniknutú porušením povinnosti odporcu. Navrhovateľ poukazoval na skutočnosť, že neplnením záväzku viazanosti zo strany odporcu vznikla na strane jeho právneho predchodcu škoda v sume uvedeného rozdielu medzi predajnou cenou mobilného telefónu a jeho akciovou cenou. Zo skutkového vymedzenia nároku navrhovateľa na náhradu škody súdu prvého stupňa vyplynulo, že sa tejto škody domáha z dôvodu porušenia povinnosti odporcu zotrvať v zmluvnom vzťahu s ním po dobu minimálne 24 mesiacov. Takto skutkovo vymedzený nárok na náhradu škody považoval za potrebné právne posudzovať podľa ust. § 420 ods. 1 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého predpokladom vzniku tzv. všeobecnej občianskoprávnej zodpovednosti za škodu je 1. protiprávny úkon, 2. vznik škody, 3. príčinná súvislosť medzi protiprávnym úkonom a vznikom škody a 4. zavinenie. V danej súvislosti konštatoval, že občianskoprávna zodpovednosť za škodu môže vzniknúť z porušenia zmluvných alebo iných záväzkových povinností, kedy ide o tzv. zmluvnú alebo záväzkovú zodpovednosť. Môže však vzniknúť aj z porušenia iných zákonom uložených povinností, vtedy ide o tzv. mimozáväzkovú zodpovednosť. Ustanovenie § 420 ods. 1 Občianskeho zákonníka o všeobecnej zodpovednosti za škodu možno aplikovať tak na prípady záväzkovej ako aj mimozáväzkovej zodpovednosti. Pre vznik zodpovednosti za škodu je nevyhnuté kumulatívne splnenie všetkých vyššie uvedených štyroch predpokladov. Pri neexistencii čo len jedného z nich zodpovednosť za škodu nie je daná. Z dokazovania mal za preukázané, že odporca porušil povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu s právnym predchodcom navrhovateľa po dobu 24 mesiacov, pretože realizoval dohodnuté povinné zmluvné dobíjanie v období od januára 2009 do marca 2009 a v máji 2009 migroval do inej siete. Zo žiadneho ustanovenia zmluvy o pripojení však nevyplývala povinnosť odporcu splatiť právnemu predchodcovi navrhovateľa zľavnenú akciovou cenou mobilného telefónu, preto podľa názoru súdu prvého stupňa nemohlo dôjsť

k porušeniu záväzku, ktorý nevyplýval zo zmluvy. Pokiaľ ide ďalší predpoklad vzniku zodpovednosti odporcu za škodu, a to samotný vznik škody, podľa ust. § 442 ods. 1 Občianskeho zákonníka sa uhrádza skutočná škoda a to, čo poškodenému ušlo (ušlý zisk). Podľa navrhovateľa mu vznikla škoda ako rozdiel medzi predajnou cenou mobilného telefónu a jeho akciovou cenou. Aj keď odporca nezotrval s právnym predchodcom navrhovateľa v zmluvnom vzťahu počas dojednaných 24 mesiacov, k vzniku tvrdenej škody navrhovateľa podľa názoru súdu prvého stupňa nedošlo. Mal totiž za to, že za škodu nemožno považovať skutočnosť, že v rámci svojej obchodnej politiky právny predchodca navrhovateľa predáva mobilné telefóny za nižšiu ako skutočnú cenu, keď účel sledovaný navrhovateľom podaným návrhom bolo možné dosiahnuť iným spôsobom (napr. podmienením právneho úkonu). Rozdiel medzi predajnou a akciovou cenou mobilného telefónu tak nepovažoval za následok protiprávneho úkonu odporcu, ale za výsledok zmluvného konsenzu medzi právnym predchodcom navrhovateľa a odporcom. Tento zmluvný konsenzus nemohol byť podľa názoru súdu prvého stupňa zo strany navrhovateľa reparovaný prehodnotením jeho rozhodnutia, ak sa nespĺnia jeho očakávania, ktoré do zmluvného vzťahu s odporcom vkladal. K protiprávnemu zmenšeniu majetku navrhovateľa nedošlo, pretože tento za mobilný telefón dostal dojednanú kúpnu cenu. V danej súvislosti dôvodil, že nemožno v dôsledku porušenia povinnosti odporcu zotrvať v zmluvnom vzťahu dojednaný čas prehodnocovať predtým uzavreté zmluvné dojednanie (inými slovami porušením povinnosti musí škoda vzniknúť, teda porušenie povinnosti nemôže byť podnetom na prehodnocovanie skôr uzavretých zmluvných dojednaní). S vyššie uvedeným záverom bolo súčasne spojené aj nesplnenie ďalšieho predpokladu vzniku zodpovednosti odporcu za škodu, a to príčinná súvislosť medzi porušením povinnosti a vznikom škody (kauzálny nexus), pretože aj v prípade zavineného nezotrvania odporcu v zmluvnom záväzku po dojednanú dobu by dôvodom tvrdeného zmenšenia majetku navrhovateľa (ako uplatnenej škody) nebol tento protiprávny úkon ale kúpna zmluva s odporcom, v rámci ktorej navrhovateľ dostal od odporcu dojednanú kúpnu cenu. Čo sa týka prípadného nároku na náhradu škody, tu navrhovateľ podľa názoru súdu prvého stupňa nepreukázal ani aktívnu vecnú legitímáciu na takýto nárok, pretože zmluvou o postúpení pohľadávok bola postúpená pohľadávka z titulu zmluvnej pokuty a nie z titulu náhrady škody. Preto konštatoval, že ide o dve odlišné pohľadávky, v zmluve o postúpení pohľadávok bola riadne špecifikovaná pohľadávka, ktorá bola postúpená navrhovateľovi, išlo o pohľadávku z titulu zmluvnej pokuty a teda čo sa týka nároku na náhradu škody, navrhovateľ nepreukázal, že je nositeľom takéhoto hmotnoprávneho nároku (ust. § 420 ods. 1 Občianskeho zákonníka). Na analogickú aplikáciu ust. § 3a nariadenia vlády Slovenskej republiky č. 87/1995 Z. z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka v znení neskorších predpisov, neboli podľa názoru súdu prvého stupňa splnené podmienky, pretože nešlo o poskytnutie peňažných prostriedkov spotrebiteľovi a na použitie analógie neboli splnené podmienky v zmysle ust. § 853 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Ani ďalšie námietky navrhovateľa (napr. že odporca mal možnosť ovplyvniť výšku dojednanej zmluvnej pokuty a to formou výberu typu zmluvy alebo konkrétneho mobilného telefónu, resp. že prijateľnosť zmluvnej pokuty je potrebné posudzovať podľa okolností v čase vzniku zmluvy) nemohli ovplyvniť rozhodnutie súdu prvého stupňa, pretože vychádzali z nesprávneho predpokladu, že dojednaná zľavnená cena mobilného telefónu nebola obchodnou politikou právneho predchodcu navrhovateľa, ale predstavovala akúsi dotáciu odporcu, ktorú by mal tento navrhovateľovi vrátiť. Na základe uvedeného súd prvého stupňa návrh navrhovateľa v celom rozsahu ako nedôvodný zamietol.

O trovách konania rozhodol súd prvého stupňa podľa ust. § 142 ods. 1 O.s.p. a uviedol, že nakoľko vo veci bol odporca v plnom rozsahu úspešný, právo na náhradu trov konania vzniklo odporcovi aj vedľajšiemu účastníkovi na strane odporcu voči vo veci plne neúspešnému navrhovateľovi. Odporcovi však žiadne trovy konania nevznikli a vedľajší účastník na strane odporcu neurobil návrh na rozhodnutie o trovách konania, žiadne trovy konania odporcu ani vedľajšieho účastníka na strane odporcu nevyplývali zo súdneho spisu, preto súd prvého stupňa odporcovi a vedľajšiemu účastníkovi na strane odporcu náhradu trov konania voči navrhovateľovi nepriznal.

Proti rozsudku súdu prvého stupňa podal v zákonnej lehote odvolanie navrhovateľ prostredníctvom svojho právneho zástupcu, ktorý ho navrhol zmeniť, vyhovieť návrhu navrhovateľa v celom rozsahu a zaviazal odporcu nahradiť mu trovy konania. Zároveň si uplatnil náhradu trov odvolacieho konania za jeden úkon právnej služby spolu s režijným paušálom a DPH v celkovej výške 41,24 Eur. Podanie riadneho opravného prostriedku odôvodnil poukázaním na ust. § 205. ods. 2 písm. d) a f) O.s.p.. Odkazujúc na rozsudok Krajského súdu v Prešove sp. zn. 9Co/31/2012 zo dňa 19. marca 2013 poukázal na to, že 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 povinnosti vznikla veriteľovi škoda. Vychádzajúc z uvedeného právo na zaplatenie zmluvnej pokuty vzniká aj v prípade, že spotrebiteľ poruší svoju zmluvnú povinnosť aj za posledný mesiac doby jeho viazanosti, teda aj v prípade, že dodávateľovi vznikne škoda v podstatne nižšej výške, než je výška zmluvnej pokuty. Primeranosť zmluvnej pokuty sa v spotrebiteľskej zmluve podľa jeho názoru skúma z hľadiska uhradzovacej a sankčnej funkcie a súd môže takéto dojednanie v spotrebiteľskej zmluve označiť za neprijateľné len vtedy, keď výška dohodnutej zmluvnej pokuty neprimerane presahuje plnenie, ktoré spotrebiteľ na základe zmluvy dostal, alebo by bol dostal, kedy nedošlo k zániku zmluvy. Ďalej uviedol, že 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 tomu došlo. Preto ak výška dojednanej zmluvnej pokuty v čase uzatvorenia spotrebiteľskej zmluvy je primeraná výške zabezpečovacej sumy, ako aj výške zodpovedajúcej súhrnu prípadných škôd, ktoré možno očakávať v prípade porušenia zmluvnej povinnosti, nie sú splnené podmienky pre záver o neprijateľnosti zmluvnej podmienky podľa ust. § 53 ods. 4 písm. k), ods. 5 Občianskeho zákonníka. Mal za to, že pre záver o neprimeranosti zmluvnej podmienky nestačí len konštatovanie, že táto zmluvná podmienka nebola individuálne dojednaná, pričom rovnako je vylúčené urobiť záver o neprimerane vysokej sankcii len po porovnaní s jednou z viacerých skutočností, za existencie ktorých by bola zmluva uzavretá, a to v závislosti od času prípadného porušenia zmluvnej povinnosti v priebehu doby viazanosti spotrebiteľa. Považoval za nevyhnutné zdôrazniť, že 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. Ďalej dôvodil, že predmetným rozsudkom súd prvého stupňa poskytol ústavne nekonformný výklad ustanovení Občianskeho zákonníka, zasahujúci do zásady zmluvnej slobody, na ktorej je postavené súkromné právo Slovenskej republiky. Navrhovateľovi týmto spôsobom priamo znemožňuje výkon podnikateľskej činnosti, z dôvodu absolútneho zákazu zabezpečovať plnenie povinností odporcu v postavení spotrebiteľa prostredníctvom zmluvnej pokuty. Uplatnenie práva na zaplatenie zmluvnej pokuty ako subsidiárneho práva, ktoré navrhovateľovi vzniklo až porušením primárnej povinnosti odporcu platiť cenu poskytnutých služieb riadne a včas, tak nemožno považovať za nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán. Pokiaľ ide o formu uzatvoreného dodatku, dôvodil, že tento nemožno bezvýhradne považovať za formulárový typ zmluvy, nakoľko druh mobilného telefónu si odporca mohol vybrať sám a podľa zvoleného modelu bola rozdielna výška jeho štandardnej a akciovej ceny, teda i zmluvnej pokuty. Povinnosťou odporcu nebolo k zmluve o pripojení odkúpiť mobilný telefón, pričom v takom prípade by zmluvná pokuta bola automaticky znížená o jeho hodnotu. V danej súvislosti zdôraznil, že 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.

Odporca ani vedľajší účastník na strane odporcu sa k odvolaniu navrhovateľa písomne nevyjadrili.

Krajský súd v Trenčíne ako odvolací súd preskúmal napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v zmysle ust. § 212 ods. 1 O.s.p, bez nariadenia pojednávania v súlade s ust. § 214 ods. 2 O.s.p. a zistil, že tento rozsudok je potrebné potvrdiť podľa ust. § 219 ods. 1 O.s.p., pretože je vo výroku vecne správny, pričom v súlade s ust. § 219 ods. 2 O.s.p. odvolací súd poukazuje na vecne správne a vyčerpávajúce odôvodnenie rozhodnutia súdu prvého stupňa, s ktorým sa v celom rozsahu stotožňuje.

Predmetný vzťah vzniknutý medzi účastníkmi na základe zmluvy o pripojení Fix zo dňa 12. decembra 2008 je bez pochybností vzťahom spotrebiteľským v zmysle ust. § 52 Občianskeho zákonníka. Nakoľko ide o zmluvu spotrebiteľskú, súd prvého stupňa na ňu správne aplikoval ustanovenia právneho poriadku o ochrane spotrebiteľa. Je totiž zrejmé, že 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 so zreteľom na možnosti stanovovať zmluvné podmienky jednostranne cestou formulárových zmlúv sa spotrebiteľ v rámci spotrebiteľských zmluvných vzťahov ocitá vo fakticky nerovnom postavení s profesionálnym dodávateľom, čo legitimizuje prijatie právnej úpravy zavádzajúcej príslušný stupeň jeho ochrany. Tak, ako to vo svojom odôvodnení uviedol i súd prvého stupňa, k vzniku takýchto zmluvných vzťahov dochádza spravidla na základe podnetu k zmluvnému jednaniu prichádzajúcemu zo strany dodávateľa, pričom priemerný spotrebiteľ nie je

na všetky zmluvné dojednania pripravený a nedisponuje dostatkom skúseností na to, aby sa v nich orientoval. Spoločným znakom právnej úpravy sledujúcej ochranu spotrebiteľa je teda snaha cestou práva korigovať túto faktickú nerovnosť, a to aj formou 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.

Na tieto skutočnosti poukazuje odvolací súd opätovne z toho dôvodu, že práve zmluvné dojednanie obsiahnuté v Zmluve o pripojení Fix zo dňa 12. decembra 2008, týkajúce sa zmluvnej pokuty, treba považovať za neprijateľné zmluvné dojednanie, ktoré spôsobuje nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. V danej súvislosti odvolací súd uvádza, že žiadnym spôsobom nespochybňuje význam zmluvnej pokuty, pokiaľ však má slúžiť ako sankčný mechanizmus v spotrebiteľských vzťahoch, 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, s prihliadnutím na vzájomné práva a povinnosti účastníkov spotrebiteľskej zmluvy, ako aj na možnosť sankcionovania nesplnenia povinností na strane oboch účastníkov zmluvy. Odvolací súd zastáva rovnaký názor ako súd prvého stupňa, že v spotrebiteľskej veci by už pri samotnom uzatvorení zmluvy nemal byť prísnejšie alebo výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy, a to spotrebiteľ, keďže takáto zmluvná úprava už na prvý pohľad vyznieva výrazne v neprospech jedného účastníka zmluvy - spotrebiteľa, vychádzajúc zo skutočnosti, že navrhovateľ ako právny nástupca dodávateľa nie je v súvislosti s prípadným nesplnením povinností na jeho strane nijako sankcionovaný. Správna je argumentácia súdu prvého stupňa, že rozhodujúce je posúdenie zmluvnej pokuty s ohľadom na povahu a obsah zmluvy v čase uzatvorenia dohody o zmluvnej pokute, pričom posúdenie prijateľnosti alebo neprijateľnosti tohto zmluvného dojednania by nemali ovplyvňovať ďalšie skutočnosti, ktoré nastanú po uzatvorení zmluvy. Ani následné správanie sa účastníkov zmluvy a v rámci neho i porušenie zmluvných dojednaní by nemali tak mať vplyv na prvotné posúdenie toho, či dojednaná zmluvná pokuta je alebo nie je neprimeranou sankciou za nesplnenie povinností v zmysle ust. § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka. Týmto spôsobom právna úprava stanovuje na činnosť dodávateľa ako subjektu koncipujúcu obsah zmluvy (ktorý už spotrebiteľ následne nijako neovplyvňuje) určité požiadavky, vedúce k jeho dôslednosti pri dojednávaní vedľajších zmluvných dojednaní, medzi ktoré patrí aj zmluvná pokuta, a to aj tým spôsobom, že zabezpečí náležitú informovanosť slabšej zmluvnej strany o následkoch nesplnenia povinností.

Z dodatku k zmluve o pripojení bod 3 vyplýva, že v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. c) alebo v bode 2 tohto dodatku alebo v čl. 3 bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5 bod 5.2 písm. a) až c) Všeobecných podmienok) a následného vypožičenia SIM karty zo strany Podniku, je účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto Dodatku. Po dôkladnom preskúmaní veci dospel odvolací súd zhodne so súdom prvého stupňa k rovnakému záveru, že zmluvné dojednanie v predmetnom znení treba považovať za neprijateľnú zmluvnú podmienku spôsobujúcu nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa - odporcu. V uvedenom smere je právne posúdenie súdu prvého stupňa správne, pričom v danej súvislosti možno poukázať na skutočnosť, že neplatnosť zmluvného dojednania v takmer identickom znení už z dôvodu neprijateľnosti právoplatne určil Okresný súd Bardejov v rozsudku č. k. 4C/162/2011 - 28 zo dňa 06. decembra 2011, v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove sp. zn. 16Co/32/2012 zo dňa 15. marca 2012, čo je odvolaciemu súdu známe z jeho úradnej činnosti.

Ustanovenie § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka ukladá dodávateľovi a rovnako aj právnomu nástupcovi dodávateľa povinnosť zdržať sa v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi používania zmluvnej podmienky, ktorá bola právoplatne súdom určená za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti. Súdom prvého stupňa v danej súvislosti správne konštatoval, že právny predchodca navrhovateľa zmluvnú pokutu s odporcom individuálne nevyjednal, pri uzatvorení zmluvy bol prísnejšie, resp. výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len spotrebiteľ, okrem toho dodávateľ z časového hľadiska vôbec nerozlíšil situáciu, kedy v dôsledku nezaplatenia ceny poskytnutých služieb odporcom dôjde k ukončeniu zmluvy napríklad mesiac pred uplynutím doby viazanosti a prípadom, keď spotrebiteľ nezaplatí cenu služieb hneď v prvý mesiac po uzatvorení zmluvy. Ďalším používaním zmluvnej podmienky, ktorá už bola súdom právoplatne určená za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti, dodávateľ vytvára protiprávny stav, zákonom

explicitne zakázaný, pričom priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky by bolo v priamom rozpore so zákonom. Zákaz používania, vychádzajúci z právoplatného rozsudku súdu, sa týka zmluvnej podmienky ako celku, t.j. celého textu predmetnej zmluvnej pokuty, pričom zmluvnú pokutu uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného dojednania nemožno moderovať, keďže tomu bráni jej neplatnosť. Súdna kontrola štandardných zmlúv je postavená na absolútnej neplatnosti neprijateľných zmluvných dojednaní, pričom rozhodujúce je, že zmluvná pokuta majúca svoj základ v spotrebiteľskom zmluvnom vzťahu je v prejednávanej veci objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa a nie je pritom rozhodujúca vôľa a subjektívny postoj zmluvných strán. Na základe týchto skutočností sa odvolací súd stotožnil s rozhodnutím súdu prvého stupňa, ktorým bol zamietnutý návrh navrhovateľa na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 331,94 Eur s prísľušenstvom, keďže ho z vecného hľadiska považuje za správne.

Odvolací súd na upresnenie konštatuje, že rozsudkom Okresného súdu Bardejov č.k. 4C/162/2011 - 28 zo dňa 06. decembra 2011 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove č.k. 16Co/32/2012 zo dňa 15. marca 2012 bola okrem iného určená neplatnosť zmluvnej podmienky v Dodatku k Zmluve o pripojení č. 2610927, uzavretého medzi spoločnosťou T - Mobile Slovensko, a.s. a odporcom dňa 21.06.2007 v bode 4 prvej vety v znení - „V prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. b/ alebo v bode 2 alebo v bode 3 tohto Dodatku alebo v čl. 3 bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5 bod 5.2 písm. a/ až c/ Všeobecných podmienok) a následného vypojenia SIM karty zo strany Podniku, je účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu, uvedenú v tabuľke č. 1 tohto Dodatku“, a to z dôvodu jej neprijateľnosti. V odôvodnení konajúce súdy zhodne uviedli, že táto zmluvná podmienka je pre rozpor s ust. § 53 Občianskeho zákonníka neplatná, pretože spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech odporcu ako spotrebiteľa. Podmienku, ktorú vyhlásili za neprijateľnú, totiž nebola individuálne dojednaná. Na základe vyššie uvedených skutočností bolo teda jednoznačne preukázané, že zmluvná podmienka, na základe ktorej si navrhovateľ v prejednávanej veci uplatňuje svoj nárok, už bola vyhlásená za neprijateľnú.

Odvolací súd sa rovnako stotožňuje s právnym názorom, ktorý súd prvého stupňa zaujal vo vzťahu k uplatnenému nároku na náhradu škody zo strany navrhovateľa po pripustení zmeny návrhu, keď tento po vykonanom dokazovaní dospel k záveru, že náhradu škody z dôvodu porušenia povinnosti odporcu zotrvať v zmluvnom vzťahu s ním po dobu minimálne 24 mesiacov neuplatnil dôvodne. Na zdôraznenie správnosti záverov súdu prvého stupňa vo vzťahu k nároku navrhovateľa na náhradu škody odvolací súd uvádza, že pre úspešné uplatnenie práva na náhradu škody je nevyhnutné kumulatívne naplnenie všetkých zákonných predpokladov jeho uplatnenia, t.j. protiprávny úkon, vznik škody, príčinná súvislosť medzi protiprávnym úkonom a vznikom škody a zavinenie. Súd prvého stupňa v tejto súvislosti správne konštatoval, že zo žiadneho ustanovenia predmetnej zmluvy o pripojení nevyplýval záväzok odporcu splatiť navrhovateľovi zľavnenú cenu mobilného telefónu, preto ani nemohlo dôjsť k porušeniu takéhoto záväzku bez zmluvného základu. Ak by sa aj pripustil záver o tom, že konanie odporcu mohlo napĺňať znaky protiprávneho úkonu ako predpokladu pre vznik zodpovednosti na náhradu škody, odvolací súd obdobne ako súd prvého stupňa zdôrazňuje, že za škodu nemožno považovať to, že právny predchodca navrhovateľa v rámci ofenzívnej obchodnej politiky predával mobilné telefóny za nižšiu ako skutočnú cenu. Rozdiel medzi skutočnou a akciovou cenou predstavuje výsledok zmluvného konsenzu medzi právnym predchodcom navrhovateľa a odporcom, ktorý nie je prípustné dodatočne reparať v závislosti od správania sa účastníka zmluvného vzťahu. Zohľadniac uvedené je potrebné súhlasiť s konštatovaním súdu prvého stupňa, že k protiprávnemu zmenšeniu majetku navrhovateľa nedošlo, nakoľko za príslušný mobilný telefón odporca zaplatil kúpnu cenu v dohodnutej výške, preto je vznik škody v tomto prípade vylúčený. S týmto bezprostredne súvisí aj absencia ďalšieho obligatórneho predpokladu vzniku zodpovednostného vzťahu, ktorým je príčinná súvislosť medzi protiprávnym úkonom a vznikom škody, s prihliadnutím na to, že skutočným dôvodom uplatnenej škody bola v danom prípade kúpna zmluva s odporcom, v súlade s ustanoveniami ktorej navrhovateľ od odporcu obdržal dohodnutú kúpnu cenu.

Navrhovateľ v odvolaní neuviedol také odvolacie námietky, ktoré by vyvrátili správnosť záverov súdu prvého stupňa vo vzťahu k uplatnenému nároku na náhradu škody. V odvolaní len poukázal na tie zmluvné dojednania, ktoré sa týkajú naplnenia podmienok pre priznanie zmluvnej pokuty, čo v danom prípade nemožno posúdiť ako relevantné odvolacie námietky, keď žiadnym spôsobom nevyvracajú

správnosť záverov súdu prvého stupňa o absencii zákonných predpokladov vzniku zodpovednostného vzťahu v dôsledku spôsobenia škody. Za tohto stavu sa odvolací súd v plnom rozsahu stotožnil s odôvodnením napadnutého rozhodnutia, v ktorom súd prvého stupňa správne vyhodnotil jednotlivé skutkové zistenia a prijal k nim aj správne právne závery.

Preto bol rozsudok súdu prvého stupňa v celom rozsahu v súlade s ust. § 219 ods. 1 O.s.p. ako vecne správny potvrdený.

O náhrade trov odvolacieho konania rozhodol odvolací súd tak, že odporcovi a vedľajšiemu účastníkovi konania na strane odporcu, ktorí boli v odvolacom konaní procesne úspešní, náhradu trov odvolacieho konania nepriznal, nakoľko si trovy konania neuplatnili (ust. § 224 ods. 1 v spojení s ust. § 142 ods. 1 a ust. § 151 ods. 1 O.s.p.).

**Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.