

Súd: Krajský súd Trnava  
Spisová značka: 23Co/183/2013  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2612207030  
Dátum vydania rozhodnutia: 28. 04. 2014  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Iveta Jankovičová  
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2014:2612207030.2

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave v senáte zloženom z predsedníčky senátu: JUDr. Ivety Jankovičovej a členov senátu: JUDr. Daša Kontríková a JUDr. Martin Holíč v právnej veci žalobcu: BL Telecom debt s.r.o., so sídlom Šoltésovej 14, Bratislava, IČO: 45 535 108, zastúpená: Advokátska kancelária SOUKENÍK - ŠTRPKA s.r.o., so sídlom Šoltésovej 14, Bratislava, IČO: 36 862 711, proti žalovanej: A. S., nar. XX.XX.XXXX, bytom A. S. O., G. XXX, o zaplatenie 331,94 eura s príslušenstvom, na odvolanie žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Senica č. k. 6C/70/2012-25 zo dňa 5. októbra 2012, takto

### rozhodol:

Rozsudok súdu prvého stupňa sa potvrdzuje v časti, v ktorej súd žalobu zamietol.

Rozsudok súdu prvého stupňa sa mení v časti náhrady trov konania tak, že žalovanej sa náhrada trov konania nepriznáva.

Žalovanej sa náhrada trov odvolacieho konania nepriznáva.

### odôvodnenie:

Napadnutým rozsudkom súd prvého stupňa žalobu, ktorou sa žalobca domáhal zaplatenia zmluvnej pokuty vo výške 331,94 eura žalovanou zamietol. Právne rozsudok odôvodnil aplikáciou § 43 ods. 1, 2, 3 zák. č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách, § 517 ods. 1, 2, § 101, § 103, § 544 ods. 1, 2, § 53 ods. 1, 4, 5, § 53a ods. 1, 2 Občianskeho zákonníka (ďalej len OZ). Skutkovo rozsudok odôvodnil tým, že vykonaným dokazovaním a zisteným stavom veci dospel k záveru, že návrh nebol podaný dôvodne. Žalobca a žalovaná uzavreli zmluvu o pripojení v zmysle zákona č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách, v zmysle ktorej sa žalovaná zaviazala zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu v sume 331,94 eura, za porušenie povinností vyplývajúcich zo zmluvy. Predmetná zmluva je v zmysle § 52 ods. 1 OZ spotrebiteľskou zmluvou, keďže k jej uzatvoreniu došlo medzi právnym predchodcom žalobcu ako dodávateľom a žalovaným ako spotrebiteľom. Základnou zásadou spotrebiteľských zmlúv je, že nesmú obsahovať neprijateľnú podmienku, t. j. ustanovenie, ktoré spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, a to pod sankciou absolútnej neplatnosti takejto podmienky. Značnú nerovnováhu je možné vysvetľovať ako právne postavenie spotrebiteľa, ktoré mu nedovoľuje, alebo značne obmedzuje uplatňovanie nárokov, prostredníctvom ktorých sa domáha riadneho plnenia zo zmluvy, nápravy už prijatého plnenia, alebo ktoré sa týkali možnosti odstúpenia od zmluvy. Vzhľadom na obsah § 53 ods. 4 Občianskeho zákonníka je potrebné prijať záver, že neprijateľné podmienky v spotrebiteľských zmluvách sú absolútne neplatné, a teda nie je potrebné, aby sa ich neplatnosti spotrebiteľ dovoľával. Návrh spotrebiteľskej zmluvy je v danom prípade pripravený na predtlačenom tlačive, do ktorého sa len vpisujú požadované údaje, na základe čoho spotrebiteľ nemá možnosť žiadnym spôsobom ovplyvniť jej obsah. V zmysle uvedeného sa súd pri posudzovaní predmetnej zmluvy ako spotrebiteľskej zmluvy v zmysle § 52 ods. 2 a § 53 ods. 5 OZ zaoberal platnosťou jednotlivých jej dojednaní z hľadiska, či svojím obsahom alebo účelom neobchádzajú ustanovenia o

spotrebiteľských zmluvách, alebo či jednotlivé dojednania neobsahujú neprijateľné podmienky, ktoré spôsobujú ich absolútnu neplatnosť. Medzi absolútne neprijateľnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve zaraďuje Občiansky zákonník v § 53 ods. 4 písm. k) aj ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nespĺnením jeho záväzku. Dohodnutie zmluvnej pokuty za nezaplatenie dohodnutých splátok sa považuje za sankciu spojenú s nespĺnením záväzku, pričom súd prihliada pri posudzovaní jej výšky na dôležitosť a význam povinnosti, ktorá je pokutou zabezpečená. Pokiaľ je výška zmluvnej pokuty dohodnutá v spotrebiteľskej zmluve neprimerane vysoko v pomere k celkovému zmluvnému záväzku, ide o neprijateľnú podmienku, ktorá je podľa § 53 ods. 5 OZ absolútne neplatná. Zmluvné strany sú oprávnené dohodnúť zmluvnú pokutu, ktorá plní funkciu zabezpečovacieho prostriedku pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti. Jej výška, napriek tomu, že ju zákon nijakým spôsobom neohraničuje, by mala byť v súlade s ust. § 3 ods. 1 OZ, teda v súlade s dobrými mravmi. Nie je preto prijateľné, aby spotrebiteľovi vznikla povinnosť platiť neprimerane vysokú zmluvnú pokutu bez ohľadu na to, či počas doby viazanosti 24 mesiacov porušil zmluvnú povinnosť na začiatku tejto doby alebo až na jej konci. Dodávateľ neprihliadal v tomto smere na tie situácie, v ktorých by odporca ako spotrebiteľ mohol po celú dobu viazanosti riadne plniť svoje povinnosti a zmluvu ukončiť až jeden mesiac pred uplynutím tejto doby. Súd neprijateľnosť zmluvnej pokuty vyhodnotil v kontexte s ustálenou súdnou praxou a právoplatnou judikatúrou, poukazujúc na rozsudok KS v Prešove, sp. zn. 15Co 52/2011. O trovách konania súd rozhodol podľa § 142 O.s.p. a pretože nemal navrhovateľ vo veci úspech, rozhodol, že navrhovateľ nemá právo na náhradu trov konania.

Proti tomuto rozsudku podal žalobca prostredníctvom právneho zástupcu odvolanie, ktorým sa domáhal, aby odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa s použitím § 220 O.s.p. zmenil tak, že uloží žalovanej povinnosť zaplatiť žalobcovi 331,94 eur s úrokom z omeškania vo výške 9 %, trovy konania a trovy odvolacieho konania. Poukázal na to, že súd prvého stupňa vo svojom odôvodnení uvádza, že pokiaľ je výška zmluvnej pokuty dohodnutá v spotrebiteľskej zmluve neprimerane vysoko v pomere k celkovému zmluvnému záväzku, ide o neprijateľnú podmienku, ktorá je neplatná. Následne súd hodnotí, že zmluvné strany sú oprávnené dohodnúť zmluvnú pokutu, ktorá plní funkciu zabezpečovacieho prostriedku pre prípad porušenia zmluvných povinností. Jej výška napriek tomu, že ju zákon žiadnym spôsobom neohraničuje, by mala byť v súlade s § 3 ods. 1 OZ, teda v súlade s dobrými mravmi. Za neprijateľnú zmluvnú podmienku sa podľa § 53 ods. 1 OZ, ktoré možno považovať za generálnu klauzulu neprijateľných zmluvných podmienok, považuje iba ustanovenie, ktoré spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Podľa dôvodovej správy k zák. č. 757/2009 Z.z., predstavuje pojem značná nerovnováha v právach a povinnostiach extrémny rozdiel medzi výškou zmluvnej pokuty a výškou poskytnutých benefitov. Uvedený definičný prvok neprijateľných zmluvných podmienok určuje už smernica Rady ES č. 1993/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, v čl. 3 ods. 1 ako "ak napriek požiadavke dôvery spôsobí podmienka značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach strán vzniknutých na základe zmluvy, ku škode spotrebiteľa". Ustanovenia spotrebiteľských zmlúv o povinnosti spotrebiteľa zaplatiť zmluvnú pokutu treba posudzovať s prihliadnutím na § 53 ods. 1 a § 53 ods. 4 písm. k) a § 545a OZ a je ich možné rozdeliť do troch skupín. Do prvej skupiny možno zaradiť ustanovenia o zmluvnej pokute, ktoré sa považujú za prijateľnú zmluvnú podmienku. Do druhej skupiny patrila ustanovenia o zmluvnej pokute síce v neprijateľnej výške, ale ešte nespôsobujúce značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach účastníkov spotrebiteľskej zmluvy v neprospech spotrebiteľa a do tretej skupiny ustanovenia, ktoré už značnú nerovnováhu spôsobujú, v dôsledku čoho môžeme hovoriť o neprijateľnosti zmluvnej podmienky. Značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán je potrebné posúdiť s ohľadom na povahu plnenia zo zmluvy (poskytnutých služieb a benefitov), na všetky okolnosti v dobe uzavretia zmluvy a všetky ostatné podmienky spotrebiteľskej zmluvy. Vzhľadom na uvedené odvolateľ uviedol, že súd prvého stupňa žiadnym spôsobom nevysvetlil, aká výška zo zmluvnej pokuty by bola primeraná k uvedenému zmluvnému vzťahu a poskytnutým benefitom. Súd výslovne neuviedol, akou úvahou o primeranosti výšky zmluvnej pokuty sa v odôvodnení rozsudku riadil, neuviedol, čo považuje za nepomer. Ak by súd vo svojom odôvodnení uviedol, že výška zmluvnej pokuty prevyšuje porušeniu zmluvnej povinnosti, napr. o 20 % či 100 %, z uvedeného by bolo zrejme určiť, akým výkladovým pravidlom sa súd pri zamietnutí návrhu a určovaní neprijateľnosti výšky zmluvnej pokuty riadil. Keďže uvedené rozhodnutie súdu neobsahuje žiadne vyššie uvedené úvahy, ktorými sa súd pri rozhodovaní riadil, teda neuviedol, akú výšku zmluvnej pokuty považuje za primeranú, v čom súd vidí nepomer uplatňovanej výšky zmluvnej pokuty k porušeniu zmluvnej povinnosti a iba sa stroho odvolal na judikatúru Krajského súdu v Prešove a rozpornosť s dobrými mravmi, považoval odvolateľ takéto rozhodnutie za

nepreskúmateľné. Odvolateľ bol presvedčený, že bolo potrebné posudzovať otázku prijateľnosti výšky zmluvnej pokuty v čase, keď vznikal zmluvný vzťah medzi žalobcom a žalovaným. Výška zmluvnej pokuty závisí od hodnoty poskytnutých benefitov v čase uzavretia zmluvy (hodnota dotácie na mobilný telefón, hodnota iných poskytovaných benefitov a dĺžky viazanosti zmluvou). Výška zmluvnej pokuty je teda závislá od rizika, ktoré môže právnenému predchodcovi žalobcu vzniknúť v prípade, ak žalovaný načerpá všetky benefity a nebude plniť svoje povinnosti zo zmluvy. Z tohto pohľadu je potrebné primeranosť zmluvnej pokuty posudzovať z hľadiska hodnoty poskytnutého mobilného telefónu, ktorý musel právny predchodca žalobcu fakticky financovať (úverovať) zo svojich prostriedkov a z hodnoty ostatných poskytnutých benefitov ako priamych investícií právneho predchodcu žalobcu, čo vo svojom odôvodnení priznal aj súd prvého stupňa. Výšku zmluvnej pokuty pritom nie je možné odstupňovať v závislosti od času, ktorý zostáva do konca doby viazanosti, pretože právnenému predchodcovi žalobcu sa na začiatku doby viazanosti vracajú nepriame investície vynaložené v súvislosti s poskytnutím telekomunikačných služieb žalovanému, ktoré nielen na začiatku právneho vzťahu so žalobcom, ale aj počas celého obdobia poskytovania služieb vynakladá. K návratnosti priamych investícií preto dochádza až neskôr. Návratnosť priamych investícií nie je priamo úmerná dĺžke doby, ktorou sú zmluvné strany viazané podľa zmluvy, resp. dodatku o pripojení. Výšku uplatnenej zmluvnej pokuty teda nie je možné meniť a znižovať v závislosti od času porušenia povinností zo strany žalovaného. Motiváciou zákazníkov pre uzatvorenie zmluvy o pripojení s viazanosťou 24 mesiacov bolo práve poskytnutie plnenia zo strany právneho predchodcu žalobcu vo forme mobilného telefónu vo zvýhodnenej cene ako i zvýhodnené volania, či ceny mesačných programov, ktorých hodnotu právny predchodca žalobcu musel zabezpečiť zmluvnou pokutou pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti. Ak by žalovaný neporušil povinnosti vyplývajúce zo zmluvy o pripojení, po uplynutí dohodnutej doby by získal mobilný telefón za zlomok jeho skutočnej ceny a výhodnejšie ceny volaní, resp. mesačných programov oproti zákazníkovi, ktorí uzatvorili so žalobcom zmluvu o pripojení bez viazanosti. Skutočná cena poskytnutého mobilného telefónu bola súdu preukázaná práve cenníkovou ponukou predmetného telefónu v čase jeho poskytnutia. V prípade, ak by si právny predchodca žalobcu nespĺnil svoje povinnosti vyplývajúce zo zmluvy, porušil by tak svoju zákonnú povinnosť a mohol by za určitých okolností prísť o svoju licenciu. Podľa názoru odvolateľa je teda sankcia za nespĺnenie si povinnosti obojstranná. Odvolateľ poukázal na to, že medzi ustanoveniami zákona, § 53 ods. 4 písm. k) a § 545a OZ je značný rozdiel v tom smere, že § 545a OZ hovorí vyslovene len o zmluvnej pokute, pričom pod s pojmom sankcia v zmysle ustanovenia § 53 ods. 4 písm. k) OZ sa rozumie nie len zmluvná pokuta, ale aj poplatky, úroky z omeškania atď. Z toho dôvodu sa dá vyvodiť, že ustanovenie § 545a OZ je len špeciálnym ustanovením k § 53 ods. 4 písm. k) OZ a nie je žiadny zákonný dôvod, prečo by malo byť ustanovenie § 545a OZ je vylúčené pre použitie v spotrebiteľských vzťahoch. §545a OZ podľa názoru odvolateľa je v danom prípade možné použiť. Odvolateľ ďalej poukazuje na to, že ust. § 53a ods. 1 OZ nemôže pôsobiť retroaktívne na už uplatnené nároky z prípadných neprijateľných zmluvných podmienok v spotrebiteľskej zmluve, ktoré často krátko vznikli v čase, keď neprijateľnými neboli. Toto ustanovenie zákona má pôsobiť do budúcnosti, t.j. od doby vydania takéhoto rozhodnutia má dodávateľ povinnosť, ale aj možnosť zmeniť svoje obchodné podmienky. Postup, ktorý v danom prípade zvolil súd, nemá oporu v zákone. V súvislosti s uvedeným odvolateľ poukázal na rozhodnutia NS ČR sp. zn.28Cdo 575/2005 z 19.05.2008, rozsudok KS Prešov sp. zn. 12Co/39/2011 z 15.06.2011, rozsudok KS Nitra sp. zn.8Co/125/2011.

Žalovaná sa k odvolaniu nevyjadřila.

Krajský súd v Tmave ako súd odvolací (§ 10 ods. 1 O.s.p.), po zistení, že odvolanie bolo podané včas (§ 204 ods. 1 O.s.p.), oprávnenou osobou - účastníkom konania (§ 201 O.s.p.), proti rozhodnutiu, proti ktorému je odvolanie prípustné (§ 201 a § 202 O.s.p.), po skonštatovaní, že odvolanie má zákonom predpísané náležitosti (§ 205 ods. 1 O.s.p.) a že odvolateľ použil zákonom prípustný odvolací dôvod (§ 205 ods. 2 písm. d/ a f/ O.s.p.), preskúmal rozhodnutie v medziach daných rozsahom a dôvodmi odvolania (§ 212 ods. 1 O.s.p.), postupom bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 214 ods. 2 O.s.p.) a dospel k záveru, že odvolanie nie je dôvodné a boli splnené podmienky pre potvrdenie rozsudku.

Zo zmluvy o pripojení uzatvorenej podľa § 43 a nasl. zák. č. 610/2003 Z.z. zo dňa 23.10.2007, v znení jej dodatku zo dňa 23.10.2007 vyplýva, že spoločnosť T Mobile Slovensko a.s. sa zaviazala žalovanej zriadiť prístup k verejnej telefónnej sieti a sprístupniť súvisiace služby v zmysle dohodnutých účastníckych programov a rozsahu služieb. V dodatku k zmluve o pripojení si účastníci upravili podmienky kúpy mobilného telefónu. Žalovanej bol na základe dodatku k zmluve zo dňa 23.10.2007 predaný mobilný telefón značky Sony Ericsson K 550i za kúpnu cenu 1 Sk a bol aktivovaný program

Fix 500 s minimálnym mesačným zmluvným dobitím 500 Sk s DPH a dohodnutá zmluvná pokuta predstavovala výšku 10.000 Sk. V bode 3 dodatku sa zmluvné strany dohodli, 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 vypojenia SIM karty zo strany podniku, je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 Dodatku.

V zmysle § 43 ods. 1 a 2 zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, ktorý bol účinný v období od 01.01.2004 do 31.10.2011, teda v čase uzavretia predmetnej zmluvy o pripojení, zmluvou o pripojení sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť potrebný prístup k verejnej telefónnej sieti alebo k inej verejnej sieti a sprístupniť súvisiace služby. Súčasťou zmluvy sú všeobecné podmienky a tarifa. Podľa ods. 2 podstatnými časťami zmluvy o pripojení sú dohodnutý druh verejnej služby, miesta jej poskytovania a cena za službu. Ak nie je v zmluve o pripojení určený čas poskytovania platí, že sa služba bude poskytovať na neurčitý čas. Cenu za službu možno dojednať aj odkazom na tarifu.

Slovenský právny poriadok upravoval postavenie a ochranu spotrebiteľa nasledovne:

- v z. č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa, ktorý bol účinný v období od 31.12.1992 do 30.06.2007. Dňom 01.07.2007 nadobudol účinnosť nový zákon o ochrane spotrebiteľa č. 250/2007 Z. z., ktorý v ostatnom znení má v § 3 ods. 3 zakotvené, že každý spotrebiteľ má právo na ochranu pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách.

-OZ definoval spotrebiteľské zmluvy v § 52 rozdielne v období od 01.04.2004 do 31.12.2007 a rozdielne v období od 01.01.2008.

-s účinnosťou od 01.01.2008 Občiansky zákonník v § 52 ods. 1 spotrebiteľskú zmluvu definuje ako každú zmluvu bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom. Dodávateľom podľa ods. 3 cit. ust. je pritom osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti. Spotrebiteľom podľa ods. 4 cit. ust. je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.

Právny vzťah medzi účastníkmi založený hore uvedenou zmluvou o pripojení pôvodne uzatvorenou medzi spoločnosťou T- Mobile Slovensko a.s., ktorá pri uzatváraní a plnení zmluvy konala v rámci predmetu svojej obchodnej resp. inej podnikateľskej činnosti ako dodávateľ v zmysle § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka a ako podnik v zmysle § 43 z. č. 610/2003 Z. z. a na druhej strane žalovanou, ktorá pri uzatváraní a plnení zmluvy nekonala v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti a bola teda spotrebiteľom v zmysle § 52 a nasl. OZ a podľa § 43 z. č. 610/2003 Z. z. účastníkom, je spotrebiteľským vzťahom a zmluva o pripojení je zmluvou spotrebiteľskou a treba na ňu aplikovať všetky ustanovenia týkajúce sa ochrany spotrebiteľa v znení účinnom v čase uzavretia predmetnej zmluvy.

V zmysle § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia predmetnej zmluvy, spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len „neprijateľná podmienka“). Ust. ods. 1 sa nevzťahuje podľa ods. 2 iba na predmet plnenia alebo cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané. Podľa ods. 2 za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah. V ods. 3 potom zákonodarca demonštratívne vymenúva ktoré ustanovenia uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú za neprijateľné podmienky. Medzi ne novelou Občianskeho zákonníka zák. č. 568/2007 Z.z. s účinnosťou od 01.01.2008 bolo zakotvené písm. k) v zmysle ktorého za neprijateľnú podmienku sa považuje i ustanovenie, ktoré požaduje od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením tohto záväzku. Podľa ods. 5 cit. § 53 Občianskeho zákonníka v uvedenom znení, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

V zmysle § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka v uvedenom znení, zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchýliť od tohto zákona v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ sa najmä nemôže vzdať svojich práv, ktoré mu tento zákon priznáva, alebo si inak zhoršiť svoje

zmluvné postavenie. Toto ustanovenie je zachované v Občianskom zákonníku v nezmenenej podobe od účinnosti piatej hlavy o spotrebiteľských zmluvách. Ostatne citované ustanovenie je kogentné a zakotvuje zákaz, aby sa zmluvné podmienky v spotrebiteľskej zmluve odchyľili od Občianskeho zákonníka takým spôsobom, že je to v neprospech spotrebiteľa. V zmysle ods. 2 tohto ustanovenia v pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

Podľa smernice Rady 93/13/EHS z 05.04.1993 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 k 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, nevylučuje 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.

V zmysle čl. 4 cit. smernice bez toho, aby boli dotknuté ust. čl. 7, nekalosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy, v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy, alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí.

Podľa čl. 6 bod 1 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 a aby zmluva bola podľa týchto podmienok naďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšia existencia možná bez nekalých podmienok.

Podľa čl. 7 bod 1 členské štáty zabezpečia, aby v záujme spotrebiteľov a subjektov hospodárskej súťaže existovali primerané a účinné prostriedky, ktoré by zabránili súvislému uplatňovaniu nekalých podmienok v zmluvách uzatvorených so spotrebiteľmi zo strany predajcov alebo dodávateľov.

Podľa prílohy tejto smernice bod 1. písm. e) medzi podmienky uvedené v čl. 3 ods. 3 okrem iných patrí i podmienka vyžadovať od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako náhradu.

Z obsahu zmluvy uzavretej medzi účastníkmi a jej dodatku vyplýva, že text zmluvy a dodatku bol vopred pripravený dodávateľom pre neurčitý počet budúcich spotrebiteľov, zmluva bola pripravená vopred 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. koncové zariadenie, účastnícky program a služby. Žalovaná ako spotrebiteľ mal síce zrejme možnosť oboznámiť sa s dojednanými zmluvnými ustanoveniami pred podpisom zmluvy, ale nesporné nemohol ovplyvniť ich obsah. Zmluvné dojednania obsiahnuté v uvedených zmluvách a ich dodatkoch preto s poukazom na cit. ust. § 53 ods. 2 OZ i čl. 3 bod 2 smernice, nemožno považovať za individuálne dojednané. Je nesporné, že spotrebiteľ nemal žiadnu reálnu možnosť ovplyvniť obsah vopred dodávateľom navrhnutých a v predloženej zmluve fixne formulovaných dojednaní o zmluvnej pokute. Mohol iba zmluvu ako celok odmietnuť alebo ju prijať a podrobiť sa teda tak i dodávateľom nanútenému dojednaniu o zmluvnej pokute. Dôkazné bremeno preukázať, že dojednanie o zmluvnej pokute bolo individuálne dohodnuté pritom v zmysle cit. § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka (i čl. 3 bod 2 cit. Smernice 93/13/EHS), bolo na žalobcovi ako dodávateľovi. Žalobca ale v konaní individuálne dojednanie zmluvnej pokuty nepreukázal, a preto bolo nevyhnutným v súlade s ust. § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka predmetnú zmluvnú podmienku nepovažovať za individuálne dojednanú. Podstatným totiž je, že v danej uzavretej spotrebiteľskej zmluve predmetná zmluvná podmienka o zmluvnej pokute bola navrhnutá vopred

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 dojednaná za iných podmienok, príp. aby nebola dojednaná vôbec. S poukazom na vyššie uvedené, odvolací súd uzatvára, že predmetné zmluvné podmienky v podobe dojednaní o zmluvnej pokute rozhodne neboli individuálne dojednané.

Je pravdou, že 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. Odvolací súd pritom nepopiera možnosť i v spotrebiteľskej zmluve dojednať zmluvnú pokutu ako sankciu za nesplnenie zmluvných povinností spotrebiteľa. Podstatným ale je, aby zmluvná pokuta dojednaná v spotrebiteľskej zmluve bola primeraná. Táto podmienka ale v danom prípade i podľa názoru odvolacieho súdu zhodného s prvostupňovým, splnená nebola.

Ako bolo už uvedené vyššie, v bode 3 dodatku k zmluve o pripojení sa zmluvné strany dohodli, 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 vypojenia SIM karty zo strany podniku, je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 Dodatku, t.j. v pevne dojednanej výške 10.000 Sk, t.j. 331,94 eur. Obsahom dojednaní je tiež to, že právo na zmluvnú pokutu vzniká samotným porušením povinnosti v okamihu jej porušenia, pričom nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany dodávateľa a popri zmluvnej pokute je spotrebiteľ povinný nahradiť i náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty a zmluvnú pokutu je spotrebiteľ povinný zaplatiť bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu zostáva do uplynutia doby viazanosti.

Z obsahu zmluvy i dodatku vyplýva, že žalovaná ako spotrebiteľ zakúpila od dodávateľa mobilný telefón za zvýhodnenú cenu 1 Sk a tiež mala možnosť používať poskytované služby takisto za zvýhodnenú cenu. Avšak i po zohľadnení týchto výhod získaných na základe predmetnej spotrebiteľskej zmluvy žalovanou ako spotrebiteľom, odvolací súd poukazuje na to, že dojednaná zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností žalovanou ako spotrebiteľom, je neprimerane vysoká, v dôsledku čoho je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a je preto neplatná.

Je tomu tak predovšetkým preto, že vyžaduje od spotrebiteľa, aby zaplatil dojednanú zmluvnú pokutu v stabilnej výške 10.000 Sk, t.j. 331,94 eur bez ohľadu na to, kedy dôjde k ukončeniu predmetných zmlúv, či na počiatku viazanosti alebo bezprostredne pred jej skončením. Je totiž potrebné predpokladať, že vzhľadom na zníženú kúpnu cenu za mobilný telefón 1 Sk musí byť skutočná cena tohto zariadenia fakticky zaplatená spotrebiteľom postupne v cenách poskytnutých služieb a garantovať tak návratnosť prostriedkov investovaných do zľavy telefónu, s prihliadnutím na to, že dodávateľ je podnikateľom, ktorý podniká za účelom vytvárania zisku. 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. Obdobne odvolací súd považoval za neprimerané 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 331,94 eur, teoreticky i v prípade, ak bude dodávateľovi dlžiť iba 1 cent. Dojednanie o zmluvnej pokute je preto i z tohto hľadiska rovnako neprimerané.

S poukazom na vyššie uvedené odvolací súd dospel k záveru, že zmluvné podmienky dojednané v spotrebiteľskej zmluve medzi právny predchodcom žalobcu a žalovanou v cit. bode 3 dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 23.10.2007 o zmluvnej pokute spôsobujú z uvedených dôvodov značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán a to v neprospech spotrebiteľa tým, že požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu (§ 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka) spojenú s nesplnením jeho záväzku, v dôsledku čoho ide o neprijateľné zmluvné podmienky (§ 53 ods. 1, 2, 3 Občianskeho zákonníka), ktoré sú neplatné (§ 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka) a pre spotrebiteľa teda žalovanú nie sú záväzné. Súď pritom v zmysle konštantnej judikatúry ESD i súdov SR musel posúdiť nekalú povahu sankcie obsiahnutej v spotrebiteľskej zmluve aj bez návrhu a zabezpečiť, aby spotrebiteľ nebol takouto neprijateľnou zmluvnou

podmienkou viazaný. Pokiaľ si teda žalobca uplatňoval svoj nárok titulom zmluvnej pokuty, z hore uvedených dôvodov jeho návrhu nebolo možné vyhovieť.

Pre úplnosť odvolací súd dodáva, že z obsahu spisu ani nie je zrejmé, ktoré konkrétne ustanovenia dodatku a všeobecných podmienok mala žalovaná porušiť tak, aby žalobcovi vzniklo právo na zaplatenie zmluvnej pokuty. Žalobca v žalobe len uviedol, že žalovaná nezaplatila faktúry riadne a včas. Žalobca bližšie nekonkretizuje, ktoré konkrétne faktúry žalovaná nezaplatila riadne a včas a navyše nenavrhuje vykonať dokazovanie smerujúce k tomu, aby preukázal, že skutočne niektoré z faktúr žalovaná počas existencie záväzkového vzťahu medzi účastníkmi (a zároveň počas doby viazanosti) nezaplatila riadne a včas. Faktúra, ktorou právny predchodca žalobcu fakturoval žalovanej zmluvnú pokutu, nie je dôkazom toho, že žalobcovi vzniklo právo na zaplatenie zmluvnej pokuty. Žalobca preto podľa názoru odvolacieho súdu ani neunesol dôkazné bremeno v tom smere, aby preukázal, že by mu vznikol nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty porušením konkrétnych ustanovení dodatku a všeobecných podmienok zo strany žalovanej.

ESD v rozsudku vo veci C-618/10 zo dňa 14.06.2012 skonštatoval, že smernici odporuje španielska právna úprava, ktorá poskytuje vnútroštátnemu súdu v prípade, že rozhodne o neplatnosti nekalej zmluvnej podmienky možnosť zmeniť obsah tejto podmienky. Súdny dvor vyslovil názor, že taká možnosť - ak by sa vnútroštátnemu súdu priznala - by mohla odstrániť odstrašujúci účinok pre dodávateľov spočívajúci v tom, že sa takéto nekalé podmienky voči spotrebiteľovi jednoducho neuplatnia. Preto taká možnosť zaručuje menej účinnú ochranu spotrebiteľov než je ochrana, ktorá vyplýva z neuplatňovania týchto podmienok. Pokiaľ by totiž vnútroštátny súd mohol meniť obsah nekalých podmienok, predajcovia alebo dodávateľia 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.

Z vyššie citovaného rozhodnutia ESD vyplýva nemožnosť vnútroštátneho súdu v spotrebiteľských veciach využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a Občianskeho zákonníka. Prvostupňový súd v súlade s uvedeným správne uzavrel, že neprijateľná podmienka je neplatná ako celok a preto nemožno súdom znižovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu, príp. meniť jej obsah tým, že bude akceptovaná iba v niektorých z dohodnutých prípadov porušenia zmluvy spotrebiteľom a z iných nie, v dôsledku čoho bolo možné uplatnenú zmluvnú pokutu ako celok navrhovateľovi ako dodávateľovi súdom iba nepriznať a nebolo možné ju priznať v moderovanej „primeranej výške“ príp. inak zmenenú.

S poukazom na vyššie uvedené, potom prvostupňový súd správne v preskúvanom rozsudku návrh žalobcu v celom rozsahu ako nedôvodný zamietol. Odvolací súd preto vecne správny rozsudok súdu prvého stupňa vo veci samej, s použitím § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil.

Odvolací súd zmenil rozhodnutie súdu prvého stupňa v časti vo výroku o práve na náhradu trov konania podľa § 220 O.s.p., a to tak, že žalovanej náhradu trov konania nepriznal. Výrok rozsudku súdu prvého stupňa týkajúci sa náhrady trov konania nemožno považovať za správny, ak súd rozhodoval podľa § 142 ods. 1 O.s.p., podľa zásady úspechu v konaní. Súd vždy priznáva trovy konania úspešnému účastníkovi konania, nerozhoduje o trovách konania neúspešného účastníka. Pred súdom prvého stupňa bola žalovaná úplne úspešná, keďže súd v celom rozsahu žalobu zamietol. Súd mal teda rozhodnúť o priznaní (nepriznaní) trov konania žalovanej a nie žalobcu. Z dôvodu, že žalovanej v konaní pred súdom prvého stupňa trovy konania nevznikli a ani si ich neuplatnila, bolo na mieste rozhodnúť tak, že sa žalovanej náhrada trov konania nepriznáva. O náhrade trov konania žalobcu nebol dôvod rozhodovať, keďže nebol v konaní úspešný a neprichádzalo do úvahy, že by mu nárok na náhradu trov konania vôbec vznikol.

V odvolacom konaní úspešnej žalovanej v zmysle § 142 ods. 1 O.s.p. v spojení s § 224 ods. 1 O.s.p. vzniklo právo na náhradu trov odvolacieho konania voči neúspešnému žalobcovi. Keďže v odvolacom konaní žalovanej žiadne trovy nevznikli, a neuplatnil si ich v zmysle § 151 ods. 1 O.s.p. nebola jej náhrada trov odvolacieho konania priznaná.

Senát odvolacieho súdu tento rozsudok prijal pomerom hlasov 3:0.

**Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku nie je možné podať odvolanie.