

Súd: Krajský súd Trnava  
Spisová značka: 25Co/12/2014  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2213213792  
Dátum vydania rozhodnutia: 02. 07. 2014  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Ľubica Spálová  
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2014:2213213792.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave v senáte zloženom z predsedníčky senátu: JUDr. Ľubica Spálová a členov senátu: JUDr. Anton Jaček a JUDr. Martina Valentová, v právnej veci žalobcu: Intrum Justitia Slovakia, s.r.o., so sídlom Bratislava, Karadžičova 8, IČO: 35 831 154, zastúpeného advokátom: JUDr. Ján Šoltés, so sídlom Bratislava, Karadžičova 8, P.O.Box 205, proti žalovanej: A. V., nar. XX.XX.XXXX, bytom M. XXX, o zaplatenie 480,75 Eur s príslušenstvom, na odvolanie žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Dunajská Streda zo dňa 18.9.2013, č.k. 5C/222/2013-31 - v zamietajúcej časti a v časti o náhrade trov konania, takto

### rozhodol:

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti, ktorou bol návrh vo zvyšku zamietnutý a rozhodnuté o náhrade trov konania **p o t v r d z u j e .**

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

### odôvodnenie:

Napadnutým rozsudkom prvostupňový súd čiastočne vyhovel žalobe a žalovanej uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi istinu 148,81 Eur s úrokom z omeškania 9% ročne zo sumy 43,60 Eur od 6.9.2010, zo sumy 52,99 Eur od 6.7.2010 a zo sumy 52,22 Eur od 6.8.2010 vždy až do zaplatenia, do troch dní od právoplatnosti rozsudku. Vo zvyšku súd návrh zamietol a žalovanej náhradu trov konania nepriznal. Rozhodnutie súd odôvodnil právne aplikáciou ust. § 42 ods. 1 písm. a), § 43 ods. 1, 5 písm. b) zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, § 52 ods. 1 až 4, § 53 ods. 1 a 2, § 53a a § 544 ods. 1 až 3, § 545a Občianskeho zákonníka, ako i § 53 ods. 3 a 4 O.s.p. Súd vychádzal zo zistení, že z predloženej zmluvy o pripojení zo dňa 21.11.2009 vyplýva, že medzi spoločnosťou T-Mobile Slovensko a.s., Bratislava a žalovanou bola uzavretá zmluva o pripojení spolu s dodatkom zo dňa 21.11.2009 na základe ktorej bol poskytnutý žalovanej mobilný telefón LG BL20 za zľavnenú kúpnu cenu vo výške 1,- Euro. V bode 2 dodatku s odkazom na tabuľku č. 1 bola dojednaná zmluvná pokuta vo výške 331,94 Eur v prípade porušenia podmienok zmluvy viazanosti po dobu 24 mesiacov podľa bodu 2 dodatku. Následne právny predchodca žalobcu vystavil žalovanej označené faktúry za poskytnuté služby ako i za zmluvnú pokutu. Z vykonaného dokazovania súd dospel k záveru, že právny vzťah založený medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovanou na základe predmetnej zmluvy je spotrebiteľským vzťahom a zmluva je spotrebiteľskou zmluvou. V dôsledku toho bolo na daný vzťah nevyhnutné aplikovať všetky ustanovenia na ochranu spotrebiteľa v znení účinnom v čase uzavretia zmluvy. Následne súd uzavrel, že dojednanú zmluvnú pokutu vo výške 331,94 Eur pre nedodržanie viazanosti 24 mesiacov, ako aj pre riadne neplnenie úhrad za poskytovanie služieb, považoval za neprimeranú vzhľadom na to, že dodávateľ vôbec nerozlišoval medzi prípadom, kedy spotrebiteľ skončil zmluvu 1 mesiac pred uplynutím doby viazanosti a medzi prípadom, keď spotrebiteľ ukončil zmluvu na začiatku doby viazanosti, čo súd považoval za neprijateľné a zmluvnú podmienku vyhodnotil ako neprijateľnú, spôsobujúcu nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán. Súd tiež skonštatoval, že dojednanie o zmluvnej pokute

vyžaduje písomnú formu. Vychádzajúc zo zisteného prvostupňový súd v časti nároku na zaplatenie platieb za poskytovanie služieb návrhu vyhovel s tým, že služby boli plnené a žalovanou neboli zaplatené, čo bolo preukázané predloženými listinnými dôkazmi. Keďže zmluvnú pokutu súd vyhodnotil ako neprijateľnú podmienku, zamietol nárok v tejto časti čo do istiny i čo do príslušenstva. Vzhľadom na to, že v obdobnom konaní súd už vyslovil neprijateľnú zmluvnú podmienku v dojednaní o zmluvnej pokute pod sp. zn. 5C/54/2012, v danom prípade už nevyslovil neprijateľnú zmluvnú podmienku vo výroku. O úroku z omeškania rozhodol s požitím § 517 ods. 1 a 2 Občianskeho zákonníka s poukazom na Nariadenie vlády č. 87/1995 Z.z. v znení novely 586/2008 Z.z. O náhrade trov konania rozhodol s poukazom na § 142 ods. 2 O.s.p. s tým, že žalovanej ako pomerne úspešnejšej náhradu trov konania nepriznal, keďže jej v konaní žiadne trovy nevznikli.

Proti tomuto rozsudku podal prostredníctvom svojho advokáta odvolanie žalobca a to výlučne do čo výroku, ktorým súd v prevyšujúcej časti žalobu zamietol i s priznaným príslušenstvom a účastníkom nepriznal náhradu trov konania. Žiadal, aby odvolací súd na základe § 220 O.s.p. rozsudok v napadnutej časti zmenil tak, že zaviazá žalovaného zaplatiť žalobcovi 331,94 Eur a príslušné trovy konania, všetko do troch dní od právoplatnosti rozsudku. Podľa odvolateľa súdom prvého stupňa zistený skutkový stav nemá oporu vo vykonanom dokazovaní a správnym hodnotením dôkazov by súd musel dospieť k odlišným skutkovým zisteniam a následne vec aj správne právne posúdiť a žalobe vyhovieť v rozsahu uplatnenou v žalobnom návrhu. Podľa odvolateľa zmluvná pokuta medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovaným bola dojednaná riadne a platne v súlade s § 544 ods. 2 Občianskeho zákonníka, písomne s uvedením výšky zmluvnej pokuty a dojednanie je individuálne a určité. Zmluvné strany sa jednoznačne písomne dohodli porušenie ktorých povinností zakladá oprávnenie uplatniť si nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty v dohodnutej výške. Rozhodnutie súdu prvého stupňa označiť zmluvnú pokutu za neprijateľnú zmluvnú podmienku bez akéhokoľvek odôvodnenia postráda oporu v zákone a nezodpovedá požiadavke na riadne a presvedčivé odôvodnenie súdneho rozhodnutia. Zo žiadneho právneho predpisu pritom nevyplýva zákaz dojednania zmluvnej pokuty v spotrebiteľskej zmluve pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti spotrebiteľom. Zmluvná pokuta je zabezpečovacím inštitútom upraveným zákonom a nárok na jej zaplatenie vznikol z dôvodu neplnenia si zmluvných povinností žalovaným. Ich primárnym cieľom nie je dosiahnuť finančné plnenie od dlžníka, ale prinútiť ho pod hrozbou majetkovej sankcie plniť si svoje zmluvné povinnosti. Ak má zmluvná pokuta plniť prevenčnú funkciu, jej výška musí byť zákonite vyššia, ako je skutočná hodnota výhody, ktorú zákazník získava. V opačnom prípade by sa zákazníkovi neoplatilo záväzky plniť. Postavenie žalovaného ako spotrebiteľa sa dojednaním zmluvnej pokuty nijako nezhoršilo, žalobcovi by nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty nevznikol, keby si žalovaný riadne plnil svoje povinnosti. Žalovanému bolo poskytnuté mobilné zariadenie za zvýhodnenú akciovú cenu 1,- Eur, pričom jeho reálna hodnota predstavovala 259,- Eur. Žalovanému pritom nič nebránilo vybrať si balík služieb v plnej hodnote bez záväzku doby viazanosti a v takom prípade by mal možnosť uzavrieť dodatok k zmluve o pripojení bez doby viazanosti a bez benefitov, ako i bez zmluvnej pokuty. Žalovaný mal teda možnosť výberu do akého zmluvného vzťahu vstúpi a tým i ovplyvní dojednanie o zmluvnej pokute, čo zodpovedá individuálnemu dojednaniu a preto takto dojednanú zmluvnú podmienku nie je možné označiť za neprimeranú. Žalovaný v pozícii priemerného spotrebiteľa si musel a bol vedomý následkov prípadného porušenia zmluvných povinností, ku ktorých plneniu sa zaviazal. Ochrana spotrebiteľa má svoje medze a v žiadnom prípade ju nemožno ponímať ako ochranu jeho ľahkomyselnosti a nezodpovednosti. Až nezaplatenie fakturovanej ceny za služby počas záväzku doby viazanosti malo za následok vznik povinnosti žalovaného zaplatiť dojednanú zmluvnú pokutu, ktorú nie je možné označiť za neprimeranú pri náležitom a riadnom posúdení všetkých okolností, ktoré viedli k jej vyúčtovaniu. V prípade akceptovania názoru prezentovaného súdom, súdna ochrana je poskytovaná nezodpovednému spotrebiteľovi na úkor poctivého dodávateľa. Odvolateľ preto uplatnenú zmluvnú pokutu považuje za spravodlivú, primeranú a účelnú. Záverom poukázal na rozhodnutie Krajského súdu v Prešove pod sp. zn. 9Co/31/2012. V prípade, ak by súd žalobe vyhovel, žalobcovi by tiež vznikol nárok na náhradu trov konania v zmysle § 142 ods. 1 O.s.p. Odvolateľ si tiež uplatnil náhradu trov prvostupňového konania v sume 98,42 Eur a odvolacieho konania v sume 49,21 Eur.

Žalovaná odvolací návrh nepodala, k doručenému odvolaniu žalobcu sa písomne nevyjadřila.

Krajský súd v Trnave ako súd odvolací (§ 10 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku - ďalej 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 prípustné odvolacie dôvody (§ 205 ods. 2 písm. b) a f) O.s.p.), preskúmal rozsudok v napadnutej zamietajúcej časti včítane závislého výroku o náhrade konania, teda v medziach daných rozsahom a dôvodmi odvolania (§ 212 ods. 1 O.s.p.), postupom bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 214 ods. 2 O.s.p.), keď deň vyhlásenia rozsudku bol zverejnený minimálne 5 dní vopred na úradnej tabuli súdu (§ 156 ods. 3 v spojení s § 211 ods. 2 O.s.p.) a v elektronickej podobe na webovej stránke súdu v ten istý deň ako sa vyvesil na úradnej tabuli (§ 21 ods. 2 vyhl. č. 543/2005 Z.z.) a dospel k záveru, že odvolaniu žalobcu nie je možné priznať úspech, v dôsledku čoho bolo dôvodné rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti podľa § 219 O.s.p. potvrdiť.

Z obsahu spisu zo zmluvy o pripojení uzavretej medzi právnym predchodcom žalobcu spoločnosťou T-Mobile Slovensko, a.s., Bratislava, ako podnikom a žalovanou ako účastníčkou podľa § 43 zák. č. 610/2003 zo dňa 21.11.2009 vyplýva, že právny predchodca sa zaviazal žalovanej zriadiť prístup k verejnej telefónnej sieti a sprístupniť súvisiace služby v dohodnutom rozsahu. V dodatku k zmluve o pripojení uzavretého toho istého dňa účastníci upravili ďalšie svoje práva a povinnosti ako i podrobnosti zmluvného vzťahu, pričom zároveň v bode 2 sa účastníci dohodli, že po dobu viazanosti uvedenú v tabuľke 1 (24 mesiacov) účastník nepožiada o prenesenie čísla uvedeného v záhlaví tohto dodatku od spoločnosti T-Mobile Slovensko a.s. Účastník zároveň berie na vedomie a súhlasí s tým, že v prípade porušenia dojednania uvedeného v predchádzajúcej vete je podľa bodu 3 dodatku povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 dodatku (331,94 Eur). V bode 3 dohodli, že v prípade porušenia akejkolvek povinnosti určenej v bode 1 písm. b) 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 v dôsledku ktorej dôjde k následnému vypojeniu SIM karty zo strany podniku, je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto dodatku. V prípade žiadosti účastníka o vypojenie SIM karty z prevádzky v zmysle bodu 2 tohto dodatku je zmluvná pokuta podľa predchádzajúcej vety splatná okamihom doručenia žiadosti o vypojenie SIM karty z prevádzky podniku. Zaplatením akejkolvek zmluvnej pokuty podľa tohto dodatku nezaniká právo podniku na úhradu škody v plnom rozsahu, ktorá mu vznikla porušením povinnosti, na ktorú je viazaná daná zmluvná pokuta. Účastník je zároveň povinný uhradiť podniku náhradu škody presahujúcu sumu zmluvnej pokuty.

V zmysle § 43 ods. 1 a 2 zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, ktorý bol účinný v období od 1.1.2004 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 najskôr v zák. č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa, ktorý bol účinný v období od 31.12.1992 do 30.6.2007. Dňom 1.7.2007 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.

Občiansky zákonník č. 40/1964 Zb. definoval spotrebiteľské zmluvy v ust. § 52 rozdielne v období od 1.4.2004 do 31.12.2007 a rozdielne v období od 1.1.2008. S účinnosťou od 1.1.2008 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.

Porovnajúc obsah účastníkmi uzavretej zmluvy o pripojení včítane jej dodatku s vyššie citovanými zákonnými ustanoveniami je nesporné a prvostupňový súd v preskúmanom rozsudku správne uzavrel, že právny vzťah založený predmetnými zmluvami medzi navrhovateľom, ktorý pri uzatváraní a plnení zmluvy konal v rámci predmetu svojej obchodnej resp. inej podnikateľskej činnosti ako dodávateľom v zmysle § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka a ako podnikom v zmysle § 43 cit. zák. č. 610/2003 Z.z. a na druhej strane odporcom, ktorý pri uzatváraní a plnení predmetnej zmluvy nekonal v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti a bol teda spotrebiteľom zmysle § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka a podľa § 43 cit. zák. č. 610/2003 Z.z. účastníkom, je spotrebiteľským vzťahom a predmetná zmluva o pripojení je zmluvou spotrebiteľskou. V dôsledku toho bolo na daný vzťah nevyhnutné 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 1.1.2008 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 odchyliť 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 5.4.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorá síce nie je pre členské štáty EÚ priamo záväzná, avšak predstavuje interpretačné pravidlo a ktorá už bola transponovaná do právneho poriadku Slovenskej republiky, v zmysle čl. 2 písm. a) nekalé podmienky znamenajú zmluvné podmienky definované v čl. 3.

Podľa čl. 3 bod 1 cit. smernice zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá sa považuje za nekalú, ak napriek požiadavke dôvery spôsobí značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán vzniknutých na základe zmluvy 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, nevyklučuje uplatňovanie tohto článku na zvyšok zmluvy, ak celkové hodnotenie zmluvy naznačuje, že aj napriek tomu ide o predbežne formulovanú štandardnú zmluvu. Keď predajca alebo dodávateľ vznesie námietku, že štandardná podmienka bola individuálne dohodnutá, musí o tom podať dôkaz. Podľa bodu 3 príloha smernice obsahuje indikatívny a nevyčerpávajúci zoznam podmienok, ktoré sa môžu považovať za nekalé.

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.

Ako prvé odvolateľ namietal podľa neho nesprávny záver prvostupňového súdu, že predmetná zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve nebola individuálne dojednaná.

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 dodatkov sa dopisovali iba údaje individualizujúce spotrebiteľa a ním vybraný mobilný telefón resp. koncové zariadenie, účastnícky program a služby. Odporca ako spotrebiteľ mal síce zrejme možnosť oboznámiť sa s dojednanými zmluvnými ustanoveniami pred podpisom zmluvy, ale nesporne nemohol ovplyvniť ich obsah. Zmluvné dojednania obsiahnuté v uvedených zmluvách a ich dodatkoch preto s poukazom na cit. ust. § 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka i čl. 3 bod 2 smernice, nemožno považovať za individuálne dojednané. Je nesporné, že odporca ako 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 navrhovateľovi ako dodávateľovi. Navrhovateľ 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.

Samotná skutočnosť, že žalovaný ako spotrebiteľ mal možnosť vybrať si z viacerých navrhovateľom ako dodávateľom ponúkaných mobilných telefónov i lacnejší, v dôsledku čoho by i zmluvná pokuta bola nižšia, príp. nebola žiadna, rozhodne nemôže znamenať možnosť spotrebiteľa ovplyvniť obsah zmluvných podmienok. 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. Na tomto závere nič nemení ani tá skutočnosť, že spotrebiteľ mal možnosť voľby pri kúpe rôznych koncových zariadení, pričom pri kúpe lacnejšieho by bola i zmluvná pokuta nižšia.

S poukazom na vyššie uvedené, odvolací súd uzatvára, že predmetné zmluvné podmienky v podobe dojednaní o zmluvnej pokute rozhodne neboli individuálne dojednané a preto táto odvolacia námietka navrhovateľa neobstojí.

Ďalej odvolateľ namietal záver prvostupňového súdu, že došlo k značnej nerovnováhe v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a tým k naplneniu ďalšieho znaku

neprijateľnosti podmienok, pričom poukázal na ďalšie podmienky uzavreté v zmluve, resp. dodatku, ktoré sú s prihliadnutím na výhody, ktoré nimi spotrebiteľ získal, naopak v prospech spotrebiteľa.

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, podľa dodatku k zmluve o pripojení mala byť pevne dojednaná zmluvná pokuta 331,94 v prípade porušenia niektorej z povinností žalovaného uvedených v označených bodoch, medzi nimi i nezaplatenie ceny za služby, či ukončenie platnosti zmluvy pred uplynutím doby viazanosti.

Z obsahu zmluvy i jej dodatku vyplýva, že žalovaný ako spotrebiteľ zakúpil od navrhovateľa ako dodávateľa mobilný telefón za zvýhodnenú cenu 1,- Eur a tiež mal možnosť používať poskytované služby takisto za zvýhodnenú cenu. Avšak i po zohľadnení týchto výhod získaných na základe predmetnej spotrebiteľskej zmluvy žalovaným ako spotrebiteľom, sa odvolací súd zhoduje s názorom prvostupňového, že dojednaná zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností spotrebiteľom, je neprimerane vysoká v dôsledku čoho je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a preto neplatná.

Je tomu tak predovšetkým preto, že vyžaduje od spotrebiteľa aby zaplatil dojednanú zmluvnú pokutu v stabilnej výške 331,94 Eur bez ohľadu na to kedy dôjde k ukončeniu predmetnej zmluvy, či na počiatku viazanosti alebo bezprostredne pred jej skončením. Je totiž potrebné predpokladať, že vzhľadom na kúpnu cenu za mobilný telefón 1,- Euro 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 žalobca ako 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 zhodne s prvostupňovým dospel k záveru, že zmluvné podmienky individuálne nedojednané v danej spotrebiteľskej zmluve 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 žalovaného nie sú záväzné. Súd 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.

ESD v rozsudku vo veci C-618/10 zo dňa 14.6.2012 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 dodávatelia by sa mohli pokúšať dotknuté podmienky používať s vedomím, že aj keby bolo rozhodnuté o ich neplatnosti, mohol by súd zmeniť zmluvu tak, že by týmto spôsobom ostali ich záujmy zabezpečené. V dôsledku toho sú vnútroštátne súdy pri konštatovaní existencie nekalej zmluvnej podmienky povinné takúto podmienku iba neuplatniť, aby nebola záväzná pre spotrebiteľa, avšak nemôžu zmeniť jej obsah. Zmluva, do ktorej sa vložila zmluvná podmienka totiž musí v zásade existovať ďalej bez akejkolvek 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. 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 časti, v ktorej si uplatnil nárok na zmluvnú pokutu v celom rozsahu ako nedôvodný zamietol a žalovanej vzhľadom na prevažný úspech pomernú náhradu trov (§ 142 ods. 2 O.s.p.), nepriznal, keďže si nárok na ňu návrhom podľa § 151 ods. 1 O.s.p. neuplatnila. Odvolací súd potom rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej zamietajúcej časti včítane závislého výroku o náhrade trov konania, ako vecne správny s použitím § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil.

Senát krajského súdu toto rozhodnutie prijal pomerom hlasov 3:0.

**Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku nie je možné podať odvolanie.