

Súd: Krajský súd Trenčín  
Spisová značka: 6Co/66/2012  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 3110229852  
Dátum vydania rozhodnutia: 22. 07. 2014  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Stanislava Marková  
ECLI: ECLI:SK:KSTN:2014:3110229852.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trenčíne v senáte zloženom z predsedu JUDr. Romana Hargaša a členov JUDr. Stanislavy Markovej a JUDr. Aleny Záhumenskej, v právnej veci žalobcu M. D. a.s., J., G. X/A, IČO 35 697 270 proti žalovanej I. T., štátnej občanke Slovenskej republiky, bytom N., ul. C. XXXX/XX o zaplatenie 687,66 Eur s príslušenstvom na odvolanie navrhovateľa proti výroku o čiastočnom zamietnutí návrhu, proti výroku o určení neprijateľnosti zmluvnej podmienky a proti výroku o náhrade trov konania rozsudku Okresného súdu Trenčín zo dňa 13. októbra 2011, č. k. 19C/20/2011-58, jednohlasne takto

### rozhodol:

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

Odpor kyni náhradu trov odvolacieho konania nepriznáva.

### o d ô v o d n e n i e :

Rozsudkom Okresného súdu Trenčín zo dňa 13. októbra 2011, č. k. 19C/20/2011-58, bolo rozhodnuté nasledovne:

„Žalovaná je povinná zaplatiť žalobcovi 189,75 Eur s úrokom z omeškania 9 % ročne z uvedenej sumy od 22.05.2009 do zaplatenia.

Vo zvyšujúcej časti sa žaloba **zamieta .**

Súd určuje, že zmluvná podmienka v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 29.10.2008 č. A3978941 pod bodom 2.5 (v časti: "V prípade porušenia niektorej z povinnosti Účastníka, najmä ale nielen nezaplatenia splatnej ceny za Služby, je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu vo výške 497,91 Eur. Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude Účastník povinný zaplatiť Podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostávala do uplynutia doby viazanosti") je neprijateľnou a z toho dôvodu neplatnou.

Žiadny z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania.“

V odôvodnení rozsudku okresný súd uviedol, že žalobca podanou žalobou žiadal, aby mu žalovaná zaplatila sumu 687,66 Eur s úrokom z omeškania vo výške 9 %, ako aj náhradu trov konania. V žalobe uviedol, že zapožičal žalovanej na základe uzatvorenej Zmluvy o poskytovaní služieb GSM jednu mikroprocesorovú kartu - SIM. Táto karta bola vložená do mobilného telefónu za účelom užívania služieb žalobcu žalovanou. Pohľadávka žalobcu vznikla neuhradením služieb vo výške 189,75 Eur a nezaplatením dohodnutej zmluvnej pokuty vo výške 497,91 Eur. Keďže žalovaná na pokus o pokonávku nereagovala, žalobca sa domáhal zaplatenia dlžnej sumy cestou súdu. Žalovaná sa k veci nevyjadřila,

pojednávania na ktoré bola predvolaná sa nezúčastnila. Preto okresný súd konal v jej neprítomnosti, a to s poukazom na ustanovenie § 101 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku.

Na základe vykonaného dokazovania okresný súd zistil, že na základe Zmluvy o pripojení a poskytovaní služieb GSM č. A 3978941 zo dňa 29.10.2008 žalobca požičal žalovanej 1 mikroprocesorovú kartu - SIM. Tejto SIM karte bolo priradené účastnícke telefónne číslo XXXXXXXXXX za účelom užívania služieb poskytovaných žalobcom. Účastníci tejto zmluvy (žalobca a žalovaná) uzatvorili v ten istý deň aj Dodatok k uvedenej zmluve, predmetom ktorého bola aktivácia účastníckeho programu "Paušál klasik 100" a dohoda o predaji koncového telekomunikačného zariadenia typu LG KF700 za kúpnu cenu 99,25 Eur. Z uvedeného dodatku je zrejmé, že účastníci si v ňom dohodli úpravu vzájomných práv a povinností. Jeho súčasťou bola aj dohoda o zmluvnej pokute. Z predložených faktúr a pokusu o pokonávku mal okresný súd preukázané, že žalovaná nezaplatila žalobcovi riadne a včas cenu za poskytnuté služby, a to vo výške 189,75 Eur za obdobie od 09.01.2009-10.03.2009. Žalovaná bola listom zo dňa 07.05.2009 vyzvaná k zaplateniu tejto sumy, avšak bezvýsledne. Na základ uvedeného okresný súd dospel k záveru, že právny vzťah medzi žalobcom a žalovanou bol založený zmluvou o pripojení zo dňa 29.10.2008, Dodatkom k tejto zmluve a všeobecnými zmluvnými podmienkami. Tento vzťah je možné považovať za zmiešanú zmluvu podľa § 491 Občianskeho zákonníka, ktorá má prvky zmluvy o pripojení zák. č. 610/2003 Z.z., ale aj znaky kúpnej zmluvy podľa § 588 Občianskeho zákonníka.

Okresný súd poukázal na znenie § 43 ods. 1, § 42 ods. 4 písm. a), b) zákona č. 610/2003 o elektronickom pripojení, § 52 ods. 1 až 4, § 53 ods. 1 až 5 a § 517 Občianskeho zákonníka. Na základe vykonaného dokazovania a uvedených zákonných ustanovení mal okresný súd za to, že medzi žalobcom a žalovanou vznikol dvojstranný záväzkovo-právny vzťah, podľa ktorého žalobcovi, ktorý je oprávnený odplatne poskytovať dohodnuté telekomunikačné služby, vznikla povinnosť predat' žalovanej mobilný telefón za zvýhodnenú cenu a umožniť jej prístup do siete prevádzkovej žalobcom, ako aj poskytovať služby v rámci zvoleného užívateľského programu vo verejnej mobilnej rádiatelefontnej sieti. Žalovaná akceptovala jednotlivé ustanovenia zmluvy a dodatku (vrátane všeobecných zmluvných podmienok) ich podpísaním, a preto jej vznikla povinnosť za predmet zmluvy riadne a včas zaplatiť, teda zaplatiť za poskytnuté telekomunikačné služby.

Okresný súd ďalej uviedol, že z dikcie ustanovenia § 52 ods. 1-4 Občianskeho zákonníka (platného v čase podpísania zmluvy medzi účastníkmi) je zrejmé, že za spotrebiteľskú zmluvu možno označiť každú zmluvu, ktorej charakteristickým znakom je, že sa uzaviera vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje. Irelevantný je prameň práva, podľa ktorého sa príslušná zmluva upravuje. Z uvedeného treba mať za to, že každá zmluva (teda aj zmluva o pripojení podľa zák. č. 610/2003 Z.z., ale aj kúpna zmluva podľa § 588 Občianskeho zákonníka) môže mať povahu spotrebiteľskej zmluvy, ak spĺňa súčasne jej atribúty. Zmluva uzavretá žalobcom a žalovanou dňa 29.10.2008 spolu s jej Dodatkom v danej veci má charakter spotrebiteľskej zmluvy, pretože jej obsah žalovaná nemohla podstatným spôsobom ovplyvniť, keďže tento bol už vopred pripravený, predtlačný. Dodávateľom v tomto prípade je žalobca, ktorý pri uzatváraní zmluvy vykonával svoju podnikateľskú činnosť. Spotrebiteľom je žalovaná, ktorá pri uzatváraní zmluvy nevykonávala žiadnu obchodnú alebo inú obdobnú činnosť. Vzhľadom na toto ustanovenie § 53 ods. 1, 5 Občianskeho zákonníka bolo povinnosťou súdu zisťovať, či zmluva č. A 3978941 zo dňa 29.10.2008 neobsahovala neprijateľné podmienky a či neodporuje niektorými dojednaniami dobrým mravom.

Po vykonanom dokazovaní okresný súd dospel k záveru, že v predmetnej zmluve boli dohodnuté ceny a poplatky za poskytované služby v súlade s platným cenníkom žalobcu a platobnými podmienkami, ktoré žalovaná neuhradila. V tejto časti týkajúcej sa poskytovania služieb žalobcu a povinnosti platiť za uvedené služby okresný súd nezistil, že by boli porušené práva žalovanej ako spotrebiteľa. Preto žalovanú zaviazal k povinnosti zaplatiť za poskytnuté, ale neuhradené služby v sume 189,75 Eur. Keďže sa žalovaná s plnením uvedeného dlhu vo výške 189,75 Eur dostala do omeškania, má žalobca nárok aj na úrok z omeškania, pretože podľa § 559 ods. 2 Občianskeho zákonníka dlh musí byť splnený riadne a včas. V čase vzniku omeškania žalovanej, to znamená ku dňu, nasledujúcemu po dátume splatnosti uvedenej faktúry, bola výška úrokov z omeškania 4,5 %. Preto súd žalobcovi priznal právo na úroky vo

výške 9 %, teda dvojnásobku diskontnej sadzby, nakoľko zákon neumožňuje v tomto prípade priznať poplatok z omeškania.

Okresný súd ďalej poukázal na to, že žalobca sa okrem dlhu za nezaplatené telekomunikačné služby domáhal aj zaplatenia zmluvnej pokuty vo výške 497,91 Eur za porušenie dohodnutých zmluvných podmienok. Osobitný zabezpečovacím prostriedok pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti je zmluvná (konvenčná) pokuta. Aj keď zákonná úprava zmluvnej pokuty (v § 544 Občianskeho zákonníka) je iba rámcová, takže dáva zmluvným stranám značnú voľnosť pri jej dojednaní, v súvislosti s jej právnou ochranou pre ňu platia niektoré zo zákona vyplývajúce obmedzenia. Predovšetkým dojednanie o zmluvnej pokute nesmie svojím obsahom alebo účelom odporovať zákonu, alebo ho obchádzať alebo sa priečiť dobrým mravom a zmysle § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka nesmie spôsobovať značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. V prejednávanej veci okresný súd dospel k záveru, že žalobca odvíja právo na zmluvnú pokutu od zmluvy o pripojení a jej dodatku, ktoré majú bezpochyby charakter spotrebiteľskej zmluvy. Preto aj dojednanú zmluvnú pokutu je potrebné posúdiť z pohľadu spotrebiteľského práva. V konkrétnom prípade žalobca ako dodávateľ zmluvnú pokutu so žalovanou ako spotrebiteľom osobitne nevyjednával, nemá teda charakter individuálne dojednanej podmienky. Žalobca zmluvnou pokutou v prejednávanej veci zabezpečoval poskytnutie a predaj mobilného telefónu žalovanej za akciovú cenu bez uvedenia skutočnej hodnoty predmetného mobilu. Za túto výhodu (ktorej hodnotu žalovaná nepoznala) sa žalovaná zaviazala k "viazanosti" 24 mesiacov, a to aj v prípade, ak by si plnila svoju povinnosť odoberať služby poskytované žalobcom a riadne by za ne platila napríklad až do doby krátko pred uplynutím doby viazanosti. Aj vtedy by mala povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu v plnej výške.

Podľa názoru okresného súdu vo všeobecnosti treba mať za to, že spotrebiteľ, ktorý podpísal takúto vopred určenú podmienku, by bol viazaný rovnakou výškou pokuty bez ohľadu na dobu používania služieb žalobcu a bez ohľadu na výšku nezaplatených služieb. Žalobca odvíja svoje právo na zaplatenie pokuty aj od nesplnenia povinnosti zaplatiť splatné faktúry za poskytnuté služby, aj keď následne od zmluvy odstúpil. Žalobca ako dodávateľ teda prestal poskytovať preukázateľne žalovanej ako spotrebiteľovi služby za zvýhodnené ceny tak, ako to v rámci dojednaného programu dohodol. Aj preto sa zmluvná pokuta javí byť neprimeranou. Takúto podmienku preto okresný súd považoval v zmysle § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka za neprijateľnú a v zmysle § 153 ods. 4 Občianskeho súdneho poriadku (O.s.p.) vo výroku rozsudku vymedzil, ktoré dohodnuté, alebo jednostranne určené podmienky vo vzťahu medzi žalobcom a žalovanou považuje za neprijateľné a za neplatné. Z neplatnej zmluvnej podmienky nemohlo vzniknúť žalobcovi právo na plnenie a žalovanej povinnosť plniť. Preto okresný súd žalobu v časti týkajúcej sa dohodnutých úrokov a sankcií zamietol. Pokiaľ ide o moderačné právo vyplývajúce z ustanovenia § 545a Občianskeho zákonníka okresný súd vyslovil názor, podľa ktorého nemohol toto ustanovenie v danej veci aplikovať, nakoľko ustanovenia o ochrane spotrebiteľa majú prednosť pred všeobecnými ustanoveniami záväzkovo-právnej časti občianskoprávneho kódexu. Okrem toho neprijateľná podmienka je neplatná ako taká, preto nemožno znižovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu.

O náhrade trov konania okresný súd rozhodol podľa § 142 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku. Vzhľadom na čiastočný úspech žalobcu v konaní nepriznal náhradu trov konania žiadnemu z účastníkov.

Proti výrokom tohto rozsudku, ktorými bol v časti zamietnutý návrh, bola určená za neprijateľnú zmluvná podmienka a bolo rozhodnuté o náhrade trov konania, podal včas odvolanie žalobca prostredníctvom svojho právneho zástupcu z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci a nedostatočne zisteného skutkového stavu veci. Žalobca vytýkal okresnému súdu, že sa vôbec reálne nezaoberal okolnosťami, za ktorých bol uzavretý predmetný dodatok k zmluve z hľadiska, či bola zmluvná podmienka dojednaná individuálne a či ňou bola zároveň spôsobená značná nerovnováha v neprospech spotrebiteľa. Žalobca poukázal na predmet zmluvného dodatku a na to, že žalovaná pre získanie výhod podľa dodatku pristúpila k prísnejším podmienkam poskytovania telekomunikačných služieb, pre prípad porušenia ktorých bola účastníkmi dohodnutá zmluvná pokuta vo výške 15.000,- Sk, t. j. 497,91 Eur. Výška zmluvnej pokuty závisela predovšetkým od hodnoty telefónu. Okresný súd sa nezaoberal tým, že žalovaná si mohla kúpiť telefón aj bez hrozby sankcie za nedodržanie riadneho plnenia svojich

povinností, resp. si mohla vybrať lacnejší telefón tiež za symbolickú cenu, s ktorým výberom by bola spojená zmluvná pokuta v nižšej sume. Možnosť výberu naznačujú aj tabuľkovo zvýraznené podmienky a to, že zmluvné podmienky boli jasne zvýraznené a žalovaná si ich bola vedomá pri podpise. Preto nemožno pochybovať o tom, že nebola narušená požiadavka dôvery na škodu spotrebiteľa. Možnosťou voľby tak bola podľa názoru žalobcu bola jednoznačne zabezpečená individuálnosť dohody o konkrétnych častiach dodatku k zmluve. Žalobca ďalej uviedol, že pri posudzovaní podmienky, ktorá bola v zmluve uvedená na základe individuálneho rozhodnutia spotrebiteľa, je aplikácia ustanovení o neprijateľných podmienok, či už podľa OZ v spojení s interpretáciou podľa Smernice 93/13, ako aj podľa judikatúry Európskeho súdneho dvora, vylúčená. Smernica, ako aj právna úprava Občianskeho zákonníka vychádza zo skutočnosti, že spotrebiteľ je znevýhodnený pri uzatváraní zmluvy a jeho znevýhodnenie, čo sa týka informovanosti a možnosti vyjednávania, vedie k prijatiu podmienok, ktoré sú pre neho značne nevýhodné. Ochrana podľa uvedenej Smernice predpokladá formálnu rovnováhu, avšak tiež skutočnú nerovnováhu založenú pri uzatvorení zmluvy, aby následne aplikáciou tejto smernice mohlo dôjsť ku skutočnej rovnováhe. Podľa názoru žalobcu vzhľadom na skutkové okolnosti uzatvárania zmluvy má spotrebiteľ dostatočnú vyjednávaciu silu a môže vplývať na obsah Dodatku, aj pokiaľ ide o zmluvnú pokutu. S poukazom na rozhodovaciu činnosť ESD k výkladu čl. 3 smernice 93/13 niet pochyb o tom, že podmienka, vyskytujúca sa v zozname, nemusí byť nevyhnutne považovaná za nekalú a naopak podmienka, v zozname sa nevyskytujúca, môže byť posúdená za nekalú. V tomto smere žalobca poukázal na rozhodnutia Najvyššieho súdu ČR, sp. zn. 33 Obo 934/2004, 33 Cdo 3053/2007. V nadväznosti na uvedené rozhodnutia a zistený skutkový stav žalobca poukázal na to, že okresný súd opomenul zisťovať, či v danom prípade žalovaná mohla ovplyvniť zmluvnú pokutu a opomenul aplikovať čl. 4 ods. 1 smernice 93/13 (zároveň § 53 ods. 9 Občianskeho zákonníka). K argumentácii súdu, že z hľadiska času dodávateľ vôbec nerozlišuje situáciu, keď v dôsledku nezaplatenia ceny dôjde k ukončeniu zmluvy z časového hľadiska, žalobca poukázal na to, že zmluvná pokuta, ako forma paušalizovanej náhrady škody podľa judikatúry znamená, že bez ohľadu na výšku spôsobenej škody je uplatnenie zmluvnej pokuty dôvodné bez potreby zisťovania alebo odôvodňovania spôsobenej škody. Žalobca poukázal na rozhodnutia Krajského súdu v Nitre, č. k. 8Co/115/2011-79, č. k. 8Co/121/2011-75, č. k. 8Co/151/2011-86, Krajského súdu v Žiline, č. k. 8Co/148/2011-59 a Krajského súdu v Prešove, č. k. 12Co/39/2011-59, ktorými boli zrušené výroky rozhodnutí súdov prvého stupňa o neprijateľnej podmienke, pričom v záujme právnej istoty by sa v obdobných prípadoch malo postupovať jednotne. Preto navrhol, aby odvolací súd zmenil napadnutý rozsudok tak, že návrhu v celom rozsahu vyhovie, alebo zruší rozsudok v napadnutej časti a vec vráti okresnému súdu na ďalšie konanie. Žalobca zároveň uplatnil nárok na náhradu trov odvolacieho konania v celkovej výške 141,26 eur, ktorý nárok aj osobitne vyčísliť.

Žalovaná sa k odvolaniu nevyjadřila.

Krajský súd, ako súd odvolací, vec preskúmal v rozsahu a z dôvodov odvolania podľa § 212 ods. 1 O.s.p. bez nariadenia odvolacieho pojednávania podľa § 214 ods. 2 O.s.p. a dospel k záveru, že rozsudok okresného súdu v napadnutej časti je potrebné podľa § 219 ods. 1 O.s.p. ako vecne správny potvrdiť z nasledovných dôvodov:

Ako vyplýva z obsahu podaného odvolania, navrhovateľ namietal nesprávnosť právneho posúdenia veci v rozsudku okresného súdu, teda uplatnil odvolacie dôvody podľa § 205 ods. 2 písm. f) O.s.p..

Na základe preskúmania správnosti rozsudku okresného súdu v rozsahu a z dôvodov odvolania, ktorými je odvolací súd viazaný podľa § 212 ods. 1 O.s.p., odvolací súd dospel k záveru, že okresný súd vykonal dokazovanie v rozsahu nevyhnutnom pre rozhodnutie vo veci, dospel k správny skutkovým záverom, ktoré majú oporu vo vykonaných dôkazoch a vec správne právne posúdil. Odvolací súd sa preto v celom rozsahu stotožňuje s týmito skutkovými závermi, ako aj právny posúdením veci v odôvodnení napadnutého rozsudku a podľa § 219 ods. 2 O.s.p. na ne v plnom rozsahu poukazuje.

Odvolací súd považuje za potrebné dodať, že okresný súd správne ustálil spotrebiteľský charakter právneho vzťahu medzi účastníkmi a správne z úradnej povinnosti na tento vzťah aplikoval ustanovenia platného právneho poriadku, zamerané na ochranu spotrebiteľa. Podľa názoru odvolacieho súdu

okresný súd v prejednávacom prípade dospel k správne právnomu názoru, podľa ktorého neplatnosť predmetných dojednaní o zmluvnej pokute je daná z dôvodu značnej nerovnováhy a absencie individuálneho dojednania podľa § 53 ods. 1, 2, 3 a 5 Občianskeho zákonníka.

Podľa názoru odvolacieho súdu okresný súd správne posúdil dojednanie o zmluvnej pokute ako také za neprijateľné z dôvodu, že vznik práva žalobcu na zmluvnú pokutu vo výške 15.000,- Sk (497,91 eur) bolo viazané na porušenie zmluvnej povinnosti zo strany žalovanej bez ohľadu na dobu, kedy došlo k porušeniu zmluvnej povinnosti. Zo znenia zmlúv o pripojení je pritom zrejmé, že zmluvná pokuta bola dojednaná za účelom dodržania zmluvnej povinnosti žalovanej zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24 mesiacov pri účastníckom programe za cenu 19,71 eur mesačne, čo predstavuje celkový náklad žalovanej vo výške 473,04 eur bez akéhokoľvek ďalšieho nákladu (napr. bez akéhokoľvek doplatku za zľavnený telefón). Z uvedeného aj podľa názoru odvolacieho súdu vyplýva, že zo zaplatenia zmluvnej pokuty by mal žalobca nepochybne vyšší benefit, navyiac s právom na náhradu škody vo výške zľavy na telefón (viď bod 3.7 dodatku), než keby zo strany žalovanej nedošlo k porušeniu zmluvných povinností, na ktorú skutočnosť nebola žalovaná preukázateľne upozornená žalobcom. S poukazom na uvedené konkrétne dojednanie o zmluvnej pokute je správny právny záver okresného súdu, podľa ktorého neprijateľnosť uvedených zmluvných dojednaní vyvodil z povinnosti spotrebiteľa zaplatiť zmluvnú pokutu v dojednanej výške 497,91 eur bez ohľadu na dobu, kedy počas viazanosti dôjde porušeniu povinnosti a bez ohľadu na hodnotu porušenej povinnosti. Poukaz okresného súdu na neprijateľnosť dojednaní o zmluvnej pokute z dôvodu, že umožňuje vznik práva žalobcu na zmluvnú pokutu vo výške 497,91 eur aj v prípade, ak by žalovaná porušila svoju povinnosť krátko pred uplynutím doby viazanosti (napríklad nezaplatenie splatnej mesačnej ceny za Služby vo výške 19,71 eur v posledný mesiac viazanosti), má tiež oporu v ustanovení § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka aj v znení účinnom v čase uzavretia zmluvy, teda v Občianskom zákonníku príkladmo uvedených neprijateľných podmienkach.

Odvolací súd považuje za potrebné zdôrazniť, že povinnosťou súdu je primárne skúmať zmluvné podmienky v spotrebiteľskom vzťahu a až po posúdení ich platnosti s poukazom na ustanovenie § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka je možné pristúpiť k posúdeniu oprávnenosti uplatneného nároku z hľadiska platných zmluvných dojednaní na základe skutkových okolností po uzavretí spotrebiteľskej zmluvy, keďže z neplatných zmluvných dojednaní nie je možné vyvodiť opodstatnenosť nároku z dôvodu porušenia zmluvnej povinnosti. Preto podľa názoru okresný súd v súvislosti s posudzovaním prijateľnosti zmluvných dojednaní o zmluvnej pokute správne nemohol prihliadať na skutkové okolnosti prípadu po uzavretí zmluvy, ktoré viedli navrhovateľa k podaniu návrhu.

S poukazom na uvedené odvolací súd nepovažoval za opodstatnené dôvody odvolania žalobcu. Pokiaľ žalobca v odvolaní vyslovil názor, podľa ktorého ustanovenia o zmluvnej pokute boli dojednané individuálne, lebo žalovaná mala možnosť ovplyvniť výšku zmluvnej pokuty výberom telefónu podľa akciovej ceny, odvolací súd sa s týmto názorom nestotožnil. Okrem vyššie uvedeného považuje za potrebné poukázať na to, že v prejednávacom prípade išlo o formulárovú zmluvu, ktorú musel spotrebiteľ buď v celosti prijať alebo v celosti odmietnuť bez toho, aby mohol ovplyvniť obsah dohody o zmluvnej pokute, a to nielen o jej výške. Na základe uvedeného odvolací súd dospel k právnomu záveru, že ustanovenia o zmluvnej pokute v dodatku k zmluve o pripojení boli v prejednávacom prípade žalovanej nanútené, teda neboli individuálne dojednané v zmysle § 53 ods. 2, 3 Občianskeho zákonníka. Za zavádzajúce považuje odvolací súd aj znenie dohody o zmluvnej pokute, ktoré znenie je formulované, ako ďalšia paušálna povinnosť žalovanej zo zmluvného vzťahu o pripojení a nie ako výsledok ďalšej osobitnej dohody účastníkov so znalosťou spotrebiteľa o hodnote a význame zabezpečovanej povinnosti, keď formulácia nezohľadňuje dohodu o zmluvnej pokute ako osobitnú vedľajšiu zmluvnú podmienku, bez existencie ktorej bolo možné platne uzavrieť dodatok k zmluve o pripojení (viď znenie bodu 2.5 dodatkov: „V prípade porušenia niektorej z povinností Účastníka .... je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu vo výške 15.000,00 Sk ...“) Preto odvolací súd považoval za správny právny názor okresného súdu, podľa ktorého dojednanie o zmluvnej pokute posúdil ako neprijateľné podmienky v spotrebiteľskej zmluve podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka, ktoré znamenajú ich absolútnu neplatnosť podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka, pretože neboli individuálne dojednané v zmysle § 53 ods. 2, 3 Občianskeho zákonníka. S poukazom na takto konštatovanú absolútnu neplatnosť dojednaní účastníkov o zmluvnej pokute odvolací súd nepovažoval za rozhodné z hľadiska posudzovania správnosti výroku preskúmaného napadnutého rozsudku

poukazy navrhovateľa v odvolaní na súdnu praxou uznávané právne závery pri posudzovaní funkcie a účelu zmluvnej pokuty ako právneho inštitútu.

K poukazom žalobcu v odvolaní na konkrétne súdne rozhodnutia v súvislosti so zásadou predvídateľnosti súdnych rozhodnutí odvolací súd považuje za potrebné zdôrazniť, že súd je primárne viazaný ústavou a zákonom. Hoci je pravdou, že v uvedených rozhodnutiach odvolacích súdov došlo k zrušeniu výrokov súdov prvého stupňa o určení neprijateľnosti zmluvného dojednania o zmluvnej pokute, uvedené rozhodnutia neposudzovali spornú otázku z vyššie uvedených hľadísk, teda najmä z hľadiska paušálneho dojednania výšky zmluvnej pokuty bez zohľadnenia závažnosti a doby do úvahy prichádzajúceho porušenia povinnosti spotrebiteľa aj s poukazom na ustanovenie § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka. Preto sa odvolací súd nemohol stotožniť s právnymi závermi v uvedených rozhodnutiach na tento prejednávaný prípad a dospieť k inému, než vyššie uvedenému právnemu záveru o neprijateľnosti zmluvných dojednaní o zmluvnej pokute.

S poukazom na uvedené odvolací súd dospel k záveru, že správny je aj výrok napadnutého rozsudku o trovách konania, keď okresný súd pri čiastočnom úspechu účastníkov v konaní aplikoval ustanovenie § 142 ods. 2 O.s.p. tak, že žiadnemu z účastníkov nepriznal náhradu trov konania.

Podľa § 219 ods. 1 O.s.p. odvolací súd rozhodnutie potvrdí, ak je vo výroku vecne správne. S poukazom na vyššie uvedené odvolací súd potvrdil rozsudok okresného súdu v napadnutej časti tak, ako je to uvedené vo výrokovej časti tohto rozsudku.

O trovách odvolacieho konania odvolací súd rozhodol podľa § 224 ods. 1 v spojení s § 142 ods. 1 O.s.p.. S poukazom na uvedené bola odporkyňa v odvolacom konaní nepochybne úspešná. Keďže jej v odvolacom konaní preukázateľne žiadne trovy nevznikli a odvolací súd jej nepriznal právo na náhradu trov odvolacieho konania.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozhodnutiu odvolanie nie je prípustné .