

Súd: Krajský súd Trnava  
Spisová značka: 11Co/123/2014  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2613206810  
Dátum vydania rozhodnutia: 01. 10. 2014  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Silvia Hýbelová  
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2014:2613206810.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave v senáte zloženom z predsedníčky senátu: JUDr. Silvie Hýbelovej a sudcov: Mgr. Fedora Benku a Mgr. Renáty Gavalcovej v právnej veci navrhovateľa: Intrum Justitia Slovakia s.r.o, so sídlom Karadžičova č. 8, Bratislava, IČO: 35 831 154, zastúpený advokátom: JUDr. Ján Šoltés, AK so sídlom Karadžičova č. 8, Bratislava, proti odporcovi: Y. W., nar. XX.XX.XXXX, bytom U., J. W. č. XXX/XX, t. č. na neznámom mieste, zastúpeného opatrovníčkou: P. W., zamestnankyňa Okresného súdu v Senici, o zaplatenie sumy 456,86 eur s príslušenstvom, o odvolaní navrhovateľa proti rozsudku Okresného súdu Dunajská Streda zo dňa 11. decembra 2013, č. k. 11C/79/2013-52, takto

### rozhodol:

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej zamietajúcej časti, v časti určenia neprijateľnosti zmluvnej podmienky a v časti náhrady trov konania p o t v r d z u j e.

Odporcovi náhradu trov odvolacieho konania nepriznáva.

### odôvodnenie:

Súd prvého stupňa zaviazal odporcu zaplatiť navrhovateľovi sumu 207,91 eur, úrok z omeškania vo výške 9 % p.a. zo sumy 56,26 EUR od 6.7.2010 do zaplatenia, úrok z omeškania vo výške 9 % p.a. zo sumy 151,65 EUR od 6.8.2010 do zaplatenia a to do troch dní od právoplatnosti tohto rozsudku, keď vo zvyšku návrh zamietol. Ďalej súd určil, že zmluvná podmienka v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 10.6.2010 pod bodom 4 v časti „, 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 obchodných 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“ je ako neprijateľná podmienka neplatná a o trovách konania rozhodol tak, že žiadny z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania. Svoje rozhodnutie súd právne odôvodnil použitím ust. § 52 ods. 1, 3, 4, § 53 ods. 1, 4,5, § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka, § 142 ods. 2 O.s.p., keď vecne svoje rozhodnutie odôvodnil tým, že dospel k záveru, že predmetná zmluva je v zmysle § 52 ods. 1 OZ spotrebiteľskou zmluvou, keď ide o zmluvu, ktorú uzatvoril navrhovateľ ako dodávateľ a odporca ako spotrebiteľ, keď zmluvné podmienky boli pripravené vopred a odporca nemal možnosť ovplyvniť ich obsah. Pokiaľ sa teda navrhovateľ pôvodne domáhal zaplatenia zmluvnej pokuty vyplývajúcej zo Zmluvy o pripojení, ktorá je nepochybne spotrebiteľskou zmluvou a vzťahujú sa na ňu ustanovenia § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka. Podstatnou náležitosťou dohody o zmluvnej pokute je určenie jej výšky alebo spôsobu jej určenia. Výška zmluvnej pokuty nie je zákonom limitovaná, nemôže však byť v rozpore so zásadou zakotvenou v § 3 Občianskeho zákonníka a teda nemôže byť v rozpore s dobrými mravmi. Podstatným v tomto smere je, že takto dojednaná zmluvná pokuta zaväzovala odporcu k jej zaplateniu v prípade porušenia zmluvy počas celej doby viazanosti a to aj v prípade, ak si účastník zmluvy plnil svoju povinnosť odoberať služby poskytované navrhovateľom, riadne platil ich úhradu až do doby krátko pred uplynutím doby viazanosti,

príčom v prípade nezaplatenia poslednej úhrady mal povinnosť zaplatiť zmluvnú pokutu stále v plnej výške. Je bez akýchkoľvek pochybností, že ustanovenie o zmluvnej pokute nie je výsledkom konsenzu zmluvných (sporových) strán, ale toto ustanovenie je "diktátom" navrhovateľa ako dodávateľa služby. Pri posudzovaní (ne)prijateľnosti tejto podmienky uzatvorenia zmluvy (t. j. zmluvnej pokuty) súd dospel k záveru, že je to neprijateľná, neprimeraná sankcia, nakoľko dodávateľ pri ustanovení o zmluvnej pokute vôbec nerozlišuje, kedy spotrebiteľ ukončí zmluvný vzťah (či na začiatku doby viazanosti alebo na jej konci). Nie je možné preto akceptovať "dohodu" zmluvných (sporových) strán o zmluvnej pokute (bod 3 dodatku), ktorú súd vyhodnotil ako neprijateľnú podmienku. Pokiaľ súd uzavrel, že dohoda o zmluvnej pokute je neprijateľnou podmienkou, je táto dohoda podľa ust. § 53 ods. 4 OZ neplatná, a teda nie je možné priznať z nej akékoľvek nároky. Navrhovateľ sa domáhal priznania nároku na zaplatenie sumy 456,86 eur, z toho suma 207,91 eur predstavuje vyúčtovanie ceny poskytnutých telekomunikačných služieb vrátane poplatku za upomienku podľa bodu 7.7. VP, a suma 248,95 eur predstavuje vyúčtovanú zmluvnú pokutu. Vzhľadom k tomu, že odporca nezaplatil jednotlivé faktúry za poskytnuté služby v lehote ich splatnosti, dostal sa do omeškania a to nasledujúcim dňom po splatnosti tej ktorej faktúry. Súd priznal žalobcovi úroky z omeškania vo výške 9 % ročne ktoré sú uplatnené v súlade s nar. vlády č. 87/1995 Z.z., s účinnosťou od nasledujúceho dňa po splatnosti faktúry podľa návrhu navrhovateľa. Z vykonaného dokazovania s poukazom na zhora uvedené súd dospel k záveru, že žaloba je dôvodná iba v časti o zaplatenie sumy 207,91 eur s 9,0%-ným ročným úrokom z omeškania od splatnosti jednotlivých faktúr za poskytnuté služby a nedôvodná v časti o zaplatenie sumy 248,95 eur preto rozhodol tak, ako je uvedené vo výroku tohto rozsudku. Navrhovateľ mal vo veci úspech len čiastočný, preto súd za použitia ust. § 142 ods. 2 o trovách konania rozhodol tak, že žiadny z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania.

Proti tomuto rozsudku súdu prvého stupňa podal v zákonnej lehote riadne odvolanie navrhovateľ a to čo do výroku, ktorým súd prvého stupňa žalobný návrh v sume 248,95 eur zamietol, navrhovateľovi nepriznal náhradu trov konania a určil, že zmluvná podmienka dojednaná v bode 4 dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 10.06.2010 v časti zmluvnej pokuty je neplatnou z dôvodu jej neprijateľnosti. Navrhovateľ žiadal, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v tejto časti v zmysle ust. § 220 O.s.p. zmenil a zaviazal odporcu na zaplatenie sumy 248,95 eur, náhradu trov konania a zmenil výrok prvostupňového súdu v časti určenia neprijateľnosti zmluvnej podmienky tak, že určí, že táto podmienka nie je neprijateľnou, alternatívne, aby v tejto časti rozsudok súdu prvého stupňa zrušil v zmysle ust. § 221 ods. 1 písm. h) O.s.p.. Navrhovateľ vo svojom odvolaní poukázal na skutočnosť, že zmluvná pokuta, ktorá bola dohodnutá medzi právnym predchodcom navrhovateľa a odporcom bola dojednaná riadne a platne v súlade s ust. § 544 ods. 2 Občianskeho zákonníka, bola dojednaná písomne s uvedením výšky pokuty a dojednanie o zmluvnej pokute je dojednaním individuálnym a určitým. Z ustanovenia bodu 4 dodatku k zmluve o pripojení č. 911189076 zo dňa 10.06.2010 vyplýva, porušenie ktorých zmluvných podmienok odporcu vyplývajúcej mu zo záväzkovo-právneho vzťahu založeného predmetnou zmluvou o pripojení má za následok vznik práva navrhovateľa resp. jeho právneho predchodcu na zaplatenie dojednanej zmluvnej pokuty. Zmluvná pokuta je zabezpečovacím inštitútom, upraveným zákonom a nárok na jej zaplatenie vznikol z dôvodu neplnenia si zmluvných povinností odporcom konkrétne neplatenie dohodnutej ceny za poskytnuté využité služby a porušenie záväzku doby viazanosti. Dojednanie o zmluvnej pokute s odporcom je dojednaním individuálnym a preto ani prípadná aplikácia ust. § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka vo vzťahu k dojednaniu k zmluvnej pokute by neprichádzala do úvahy. Každý spotrebiteľ má možnosť voľby neprijatť dojednanie o zmluvnej pokute a viazanosti a uzavrieť zmluvu s právnym predchodcom navrhovateľa bez viazanosti. V prípade odporcu, len vyhovel jeho žiadosti o uzavretie zmluvy o pripojení s novými výhodami v podobe akciovej ceny mobilného zariadenia s benefitom v podobe poskytnutia prenosného kupónu paušál pre blízkeho, čomu zodpovedá protizáväzok v podobe 24 mes. dohodnutej doby viazanosti užívať program služieb „55 viac“ zabezpečený zmluvnou pokutou. Preto je potrebné považovať dojednanie o zmluvnej pokute za individuálne. V tejto súvislosti navrhovateľ poukázal na rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4Obdo/4/1999, v ktorom sa uvádza, že skutočnosť, že strany dojednali zmluvnú pokutu pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti iba jednou zmluvnou stranou neznamena, že takáto dohoda odporuje zásadám poctivého obchodného styku. Právny predchodca navrhovateľa poskytol odporcovi mobilné zariadenie za zvýhodnenú akciovú cenu 1,- euro, ktorého reálna hodnota predstavovala v čase predaja sumu 159,- eur, pričom odporca sa právnemu predchodcovi zaviazal záväzkom doby viazanosti pri získaní výhody v podobe akciovej zľavenej ceny mobilného zariadenia a akciovej ceny služby. Odporca mal možnosť uzavrieť dodatok k zmluve o pripojení bez doby viazanosti a bez benefitov samozrejme

bez zmluvnej pokuty. Odporca však dal prednosť výhodnej akciovej ceny mobilného zariadenia a ponúkanému benefitu, čomu zodpovedá záväzok odporcu spočívajúci v 24 mes. dobe viazanosti, ktorý odporca preukázateľne porušil. Odporca napriek tomu, že zmluvu o pripojení resp. dodatok k nej uzavrel 10.06.2000, povinnosť riadne a včas splatiť cenu služieb porušil, porušil tak záväzok doby viazanosti 24.mes., nakoľko do omeškania sa dostal so zaplatením faktúr už v mesiaci júl 2010 za služby poskytnuté v období od 10.06.2010 do 14.06.2010 a následne neplatil ani ďalšie faktúry. Vzhľadom na vyššie uvedené navrhovateľ uviedol, že podáva odvolanie v časti, v ktorej bola zmluvná pokuta označená za neprijateľnú zmluvnú podmienku, nakoľko je toho názoru, že pri posúdení všetkých okolností prípadu a dôvodu porušovanej povinnosti, pre ktorý bol nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty uplatnený nie je možné pri spravodlivom usporiadaní právnych vzťahov takto zjednanú zmluvnú pokutu označiť za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Ďalej navrhovateľ poukázal, že rozhodnutie súdu prvého stupňa v časti určenia neprijateľnosti zmluvnej podmienky je v danom prípade nadbytočné, nakoľko navrhovateľ prevzal nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty od svojho právneho predchodcu zmluvou o postúpení pohľadávok a preto neprichádza do úvahy, aby súd prvého stupňa vo výroku svojho rozhodnutia určil neprijateľnosť zmluvnej podmienky. Navrhovateľ žiadal, aby odvolací súd zmenil rozsudok súdu prvého stupňa i v časti náhrady trov konania a priznal mu náhradu trov právneho zastúpenia pred súdom prvého stupňa vo výške 94,44 eur a v odvolacom konaní vo výške 35,54 eur.

Odporca odvolací návrh nepodal, k odvolaniu navrhovateľa sa písomne nevyjadril.

Krajský súd v Trnave ako súd odvolací (§ 10 ods. 1 O.s.p.) po zistení, že odvolanie podala včas oprávnená osoba - účastník konania (§ 201 a § 204 ods. 1 O.s.p.) proti rozhodnutiu, proti ktorému je tento opravný prostriedok prípustný (§ 201 a § 202 O.s.p.), postupom bez nariadenia pojednávania § 214 ods. 2 O.s.p. preskúmal napadnutý rozsudok, ako aj konanie mu predchádzajúce v medziach daných rozsahom a dôvodmi odvolania (§ 212 ods. 1 O.s.p.) a dospel k záveru, že odvolanie navrhovateľa v napadnutej časti a v časti náhrady trov konania nie je dôvodné, pretože rozsudok súdu prvého stupňa je v tejto časti vecne správny a je potrebné ho potvrdiť.

Predmetom konania vedeného na súde prvého stupňa pod sp. zn. 11C/79/2013 je návrh navrhovateľa, ktorým sa domáha od odporcu zaplatenia sumy 456,86 eur, úrok z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 56,26 eur od 06.07.2010 do zaplatenia, úrok z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 151,65 eur od 06.08.2010 do zaplatenia.

Predmetom odvolacieho konania je preskúmanie správnosti postupu a rozsudku súdu prvého stupňa, ktorým bol návrh navrhovateľa zamietnutý a to v časti istiny 248,95 eur, v časti určenia zmluvnej podmienky v dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 10.06.2010 pod bodom 4 za neprijateľnú a v časti náhrady trov konania.

V zmysle § 153 O.s.p. súd môže v rozsudku, ktorý sa týka sporu zo spotrebiteľskej zmluvy aj bez návrhu vysloviť, že určitá podmienka používaná v spotrebiteľských zmluvách dodávateľom je neprijateľná (ods. 3 - účinný od 15.10.2008). Ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve alebo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky, nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky alebo mu na základe takejto podmienky súd uložil povinnosť vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadost'učinenie, súd aj bez návrhu výslovne uvedie túto zmluvnú podmienku do výroku rozhodnutia (ods. 4 - účinný od 01.03.2010).

V zmysle § 53a Občianskeho zákonníka, účinného od 01.03.2010, ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve, ktorá sa uzatvára vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje, alebo vo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky alebo nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky, dodávateľ je povinný zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Dodávateľ má rovnakú povinnosť aj vtedy, ak mu na základe takejto podmienky súd uložil vydať spotrebiteľovi bezdôvodné

obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadosťučinenie. Rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa (ods. 1). Ak sa rozhodnutie súdu podľa ods. 1 týka len časti zmluvnej podmienky, dodávateľ je povinný splniť povinnosť uvedenú v ods. 1 v rozsahu tejto časti (ods. 2).

Špecifikom právnej úpravy od 1. marca 2010 v ustanovení § 53a Občianskeho zákonníka je, že na jej základe súd i v tzv. sporovom konaní (zásadne ovládanom dispozičným princípom), hoc aj len v takom, kde má základná požiadavka navrhovateľa pôvod v spotrebiteľskej zmluve, môže dotvoriť jeho predmet (konania) tým, že aj bez výslovného návrhu niektorého účastníka konania (vyjadreného buď v žalobe alebo vzájomnej žalobe) určí neplatnosť zmluvnej podmienky s poukazom na jej neprijateľnosť. Nie je pritom rozhodné, či žalobu v takejto veci podal dodávateľ, spotrebiteľ alebo príslušné združenie, ale len to, že výsledky vykonaného dokazovania smerujú k rozhodnutiu v neprospech dodávateľa (čo platí obdobne aj na osoby vstupujúce do práv a povinností dodávateľa až po vzniku prvotného spotrebiteľského vzťahu, ako aj v prejednávanej veci na základe postúpenia pohľadávky) alebo naopak v prospech spotrebiteľa preto, že niektorá podmienka alebo aj viaceré takéto podmienky v spotrebiteľskej zmluve sú neprijateľné. Takéto určenie (neprijateľnosti a neplatnosti) je tu potom zjavne pre spotrebiteľa za účelom jeho zvýšenej ochrany zaručovanej i na nadnárodnej úrovni (ustanovením povinnosti na porušenie noriem spotrebiteľského práva reagovať aj bez výslovného návrhu spotrebiteľa) a tiež v smere eliminovania rizika výskytu neprijateľných podmienok.

Z cit. § 153 ods. 3 cit. ust. vyplýva, že súd môže o neprijateľnosti podmienky použitej v spotrebiteľskej zmluve rozhodnúť tak na návrh, ako aj bez návrhu. Predpokladmi na to, aby súd takto rozhodol aj bez návrhu je, že musí ísť o sporové konanie, v ktorom právny dôvod žaloby skutkovo a právne spočíva na spotrebiteľskej zmluve, pričom žalobcom môže byť spotrebiteľ, dodávateľ alebo aj združenie, výsledkom dokazovania je to, že podmienka alebo podmienky v spotrebiteľskej zmluve sú neprijateľné. Ods. 4 cit. ust. súdu ukladá, aby v súlade s hmotnoprávnym ust. § 53a Občianskeho zákonníka uviedol vo výroku rozsudku presné znenie podmienky, ktorá bola vyhlásená za neplatnú z dôvodu jej neprijateľnosti. Účelom takéhoto výroku, ktorý môže byť prijatý aj na návrh aj bez návrhu účastníka konania - spotrebiteľa je to, aby dodávateľovi vznikla povinnosť zdržať sa používania takej podmienky vo všetkých zmluvách so spotrebiteľmi, resp. aj podmienky s rovnakým významom. Výrok by mal opísať znenie podmienky tak, ako je uvedené v zmluve. Tento výrok, ale nepredstavuje prekážku rozsúdenej veci (res iudicatae) pre spory tohto dodávateľa s inými spotrebiteľmi, ktorí neboli účastníkmi tohto konania.

Z listinných dôkazov založených v spise zo žiadosti o uzavretie Zmluvy o pripojení a Dodatku k Zmluve o pripojení, ktoré boli uzavreté medzi účastníkmi dňa 10.06.2010 vyplýva, že navrhovateľ sa zaviazal odporcovi zriadiť prístup k verejnej telefónnej sieti a sprístupniť mu súvisiace služby v zmysle dohodnutého účastníckeho programu a rozsahu služieb, účastníci upravili podmienky kúpy mobilného telefónu a tiež využívanie elektronických telekomunikačných služieb. Odporcovi bol na základe zmluvy predaný mobilný telefón Samsung S5320 za cenu 1,- Sk s DPH, pričom odporcovi boli poskytnuté služby na základe mesačného programu „55 Viac“.

V bode 4 Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 10.6.2010 je zakotvené, že 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 obchodných 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.

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 najskôr v zák. 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.

Občiansky zákonník č. 40/1964 Zb. definoval spotrebiteľské zmluvy v ust. § 52 rozdielne v období od 01.04.2004 do 31.12.2007 a rozdielne v období od 01.01.2008, § 52 Občianskeho zákonníka v znení v období od 01.04.2004 do 31.12.2007 zakotvoval, že spotrebiteľskými zmluvami sú kúpna zmluva, zmluva o dielo alebo iné odplatné zmluvy upravené v 8. časti tohto zákona a zmluva podľa § 55, ak zmluvnými stranami sú na jednej strane dodávateľ a na druhej strane spotrebiteľ, ktorý nemohol individuálne ovplyvniť obsah dodávateľom vopred pripraveného návrhu na uzavretie zmluvy.

S účinnosťou od 01.01.2008 Občiansky zákonník v § 52 ods. 1 spotrebiteľskú zmluvu už 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.

Keďže z ust. § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka nie je možné vyvodiť, že 5. Hlava Občianskeho zákonníka sa vzťahuje len a výlučne na tie spotrebiteľské zmluvy ako sú definované v § 52 ods. 1, odvolací súd je toho názoru, že všeobecné ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách podľa § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka je nevyhnutné aplikovať i na spotrebiteľské zmluvy ako sú definované v cit. ust. § 3 ods. 3 Zákona o ochrane spotrebiteľa.

Porovnajúc obsah účastníkmi uzavretej zmluvy o pripojení vrátane 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.

Podľa § 53 ods.1,2,3 Občianskeho zákonníka (v znení účinnom ku dňu uzatvorenia spotrebiteľskej zmluvy účastníkov), spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len "neprijateľná podmienka"). To neplatí, ak ide o predmet plnenia, cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané. Za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah. Ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané.

V ods. 4 potom zákonodarca demonštratívne vymenúva, ktoré ustanovenia uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú za neprijateľné podmienky. Medzi 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 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 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 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 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.

S poukazom na obsah a dôvody podaného odvolania v konaní nebolo sporné, že predmetná zmluvná podmienka, na základe ktorej bola dojednaná zmluvná pokuta, nebola medzi účastníkmi individuálne

dojednaná, o čom svedčí už len to, že bola zapracovaná do predtlačie zmluvy, resp. jej dodatku bez možnosti zásahu do textu v tejto časti zo strany spotrebiteľa.

Odvolať namietal záver prvostupňového súdu, že došlo k značnej nerovnováhe v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a tým k naplneniu 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 čl. 4 mala byť dojednaná zmluvná pokuta v prípade porušenia niektorej z povinností odporcu v pevne dojednanej výške podľa dodatku k zmluve 4.997,97 Sk/ 248,95 eur. Z obsahu zmluvy i dodatku vyplýva, že odporca ako spotrebiteľ zakúpil od navrhovateľa ako dodávateľa mobilný telefón za zvýhodnenú cenu 1,- Sk a tiež mal možnosť používať poskytované služby takisto za zvýhodnenú cenu. Avšak i po zohľadnení týchto výhod získaných na základe predmetnej spotrebiteľskej zmluvy odporcom ako spotrebiteľom, sa odvolací súd zhoduje s názorom prvostupňového, že dojednaná zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností odporcom ako 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 4.997,97 Sk/ 248,95 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 musí byť skutočná cena tohto zariadenia fakticky zaplatená spotrebiteľom postupne v cenách poskytnutých služieb s prihliadnutím na to, že navrhovateľ 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 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 zmluvná podmienka dojednaná v spotrebiteľskej zmluve medzi navrhovateľom a odporcom v cit. čl. 4 Dodatku k Zmluve o pripojení 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. 4 Občianskeho zákonníka) a pre spotrebiteľa teda odporcu 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. 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. Súdný 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 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. ju akceptovať 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“.

S poukazom na vyššie uvedené, potom prvostupňový súd správne v preskúmanom rozsudku návrh navrhovateľa v časti, v ktorej si uplatnil nárok na zmluvnú pokutu, ako nedôvodný zamietol. Rovnako správne prvostupňový súd zároveň s použitím ust. § 153 O.s.p. z úradnej povinnosti ex offi vo výroku rozsudku vyslovil, že predmetná zmluvná podmienka je neprijateľná.

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej zamietajúcej časti, ako aj v časti určenia neprijateľnosti zmluvnej podmienky, vrátane správneho závislého výroku o náhrade trov konania, ako vecne správny s použitím § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil.

V odvolacom konaní bol plne úspešný odporca, v dôsledku čoho mu v zmysle § 142 ods.1 v spojení s § 224 ods. 1 O.s.p. vzniklo právo na náhradu trov odvolacieho konania voči neúspešnému navrhovateľovi. Keďže, ale odporca si náhradu trov konania riadnym návrhom v zmysle § 151 ods. 1 O.s.p. neuplatnil, nebola mu odvolacím súdom priznaná.

Toto rozhodnutie bolo prijaté v senáte pomerom 3 : 0, teda jednohlasne.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.