

Súd: Krajský súd Trnava  
Spisová značka: 25Co/70/2014  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2313215234  
Dátum vydania rozhodnutia: 08. 10. 2014  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Ľubica Spálová  
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2014:2313215234.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave v senáte zloženom z predsedníčky senátu: JUDr. Ľubica Spálová a členov senátu: JUDr. Eva Barcajová 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: K. L., nar. XX.X.XXXX, trvale bytom H.-H., M. XXXX/X, t.č. na neznámom mieste, v konaní zastúpenej opatrovníčkou: T. A., zamestnankyňa Okresného súdu Galanta, o zaplatenie 684,70 Eur s príslušenstvom, na odvolanie žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Galanta č.k. 17C/97/2013-40 zo dňa 5.12.2013 - vo výroku II., III. a IV., takto

### rozhodol:

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutých častiach II. o zamietnutí návrhu v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty a IV. o náhrade trov konania p o t v r d z u j e .

V časti III., ktorou bolo určené, že zmluvná podmienka je neprijateľná m e n í nasledovne:

Súd určuje, že zmluvná podmienka dojednaná v Zmluve o pripojení zo dňa 30.3.2010 medzi spoločnosťou T-mobile Slovensko, a.s. a žalovanou v spojení s Dodatkom k zmluve o pripojení zo dňa 30.3.2010 uvedená v čl. 2 posledná veta v znení: „Účastník zároveň berie na vedomie a súhlasí s tým, že v prípade porušenia dojednaného v predchádzajúcej vete je podľa bodu 3 tohto dodatku povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto dodatku“ a v čl. 3 v znení: „V prípade porušenia akejkoľvek povinnosti uvedenej v bode 1 písm. b) alebo v bode 2 tohto dodatku alebo v čl. 3 bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 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 sume 248,95 Eur), je neplatná z dôvodu neprijateľnosti tejto podmienky.

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

### odôvodnenie:

Napadnutým rozsudkom prvostupňový súd výrokom I. čiastočne vyhovel žalobe a žalovanej uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi istinu 435,75 Eur spolu s úrokom z omeškania 9% ročne zo súm 200,56 Eur od 12.6.2010, 218,20 Eur od 12.7.2010, 16,99 Eur od 12.8.2010, všetko až do zaplatenia, do troch dní od právoplatnosti rozsudku. Výrokom II. súd návrh v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 248,95 Eur zamietol a výrokom III. určil, že zmluvná podmienka dohodnutá v tabuľke č. 1 Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 30.3.2010 v časti zmluvnej pokuty v nadväznosti na body 2 a 3 Dodatku je neplatná z dôvodu neprijateľnosti tejto podmienky. Napokon IV. súd odporcovi uložil povinnosť zaplatiť navrhovateľovi k rukám jeho právneho zástupcu náhradu trov konania vo výške 11,18

Eur titulom súdneho poplatku a vo výške 38,80 Eur titulom trov právneho zastúpenia, do troch dní od právoplatnosti rozsudku.

Rozhodnutie prvostupňový súd odôvodnil právne aplikáciou ust. § 43 ods. 1 a 5 zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách § 52 ods. 1, § 53 ods. 1, 2, 4, písm. k), § 54 ods. 1, § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka. Na základe vykonaného dokazovania mal súd za preukázané, že medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovanou vznikol záväzkový právny vzťah a to nepomenovaná zmluva v zmysle § 51 Občianskeho zákonníka, v rámci ktorej právny predchodca žalobcu svoje záväzky plnil a žalovaná povinnosť platiť cenu poskytnutých služieb neplnila. Právnomu predchodcovi žalobcu a po postúpení žalobcovi tak vznikol aj nárok na zaplatenie úrokov z omeškania vo výške podľa § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka. Súd mal za nepochybné, že predmetom konania je zaplatenie faktúr za telekomunikačné služby na základe uzavretej zmluvy o pripojení a jej dodatku, pričom ide o zmluvy uzavreté podľa § 43 zák. č. 610/2003 Z.z. a zároveň o spotrebiteľské zmluvy podľa § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Priloženými faktúrami mal súd za preukázané, že žalovaná si svoju základnú povinnosť riadne a včas platiť cenu poskytovaných služieb nespĺnila a preto v tejto časti sa žalobca dôvodne domáhal súdnej ochrany. Súd preto priznal žalobcovi uplatnený nárok v tom rozsahu ako nezaplatenie plnenie zo zmluvy a v zmysle § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka aj úrok z omeškania podľa § 3 ods. 1 Nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z.z. Za neodôvodnený ale súd považoval návrh žalobcu, ktorým sa domáhal zaplatenia zmluvnej pokuty dojednanej v dodatku v celkovej výške 331,94 Eur, pričom v tejto súvislosti poukázal na Smernicu Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách. Argumentoval tým, že predmetná zmluvná pokuta nebola individuálne dojednaná a súd ju považuje za neprijateľné zmluvné dojednanie, ktoré spôsobuje nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Súd pritom nespochybňuje význam zmluvnej pokuty a uznáva jej vzťah aj k úrokom z omeškania. Za nesprávne označil, že podľa zmluvy nie sú sankcionovaní za nespĺnenie povinnosti obaja účastníci zmluvy a ak je výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy a to spotrebiteľ vyznieva to výrazne v jeho neprospech. Dojednaná zmluvná pokuta je preto z tohto hľadiska zneužitím postavenia žalobcu na trhu. Súd považoval predmetnú zmluvnú pokutu za neprimeranú sankciu s poukazom na viaceré aspekty. Namietal, že z hľadiska času dodávateľ vôbec nerozlišuje situáciu, keď v dôsledku nezaplatenia ceny dôjde k ukončeniu zmluvy napríklad jeden mesiac pred uplynutím doby viazanosti a prípadom, keď spotrebiteľ nezaplatí cenu hneď prvý mesiac viazanosti, teda na jeho začiatku. Rovnako je bez akéhokoľvek významu akú cenu služieb spotrebiteľ nezaplatí, teda či nezaplatí napríklad len cenu dojednaného mesačného poplatku alebo aj cenu niekoľkonásobne vyššiu. Zmluvná pokuta podľa dojednania patrí dodávateľovi aj v prípade, ak nedôjde k ukončeniu zmluvy, pretože stačí len úkon spotrebiteľa, ktorý smeruje k jej ukončeniu. Ďalším aspektom je aj samotná výška zmluvnej pokuty vo vzťahu k predmetu zmluvy dojednaná v sume 248,95 Eur, ktorá podľa súdu predstavuje neprimerane vysokú sankciu za nespĺnenie povinností. Pre úplnosť súd dodal, že zmluvná pokuta bola dojednaná len pre prípad nezaplatenia splatnej ceny za služby, resp. porušenia povinností uvedených vo vymedzených článkoch dodatku, ktoré nesúvisia s predajom mobilného telefónu. Neprimerane vysoká zmluvná pokuta je potom sankcionovaná absolútnou neplatnosťou ako neprijateľná zmluvná podmienka. Preto nie je možné použiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a Občianskeho zákonníka a neplatne dojednanú zmluvnú pokutu znižovať. Keďže teda žalobca ako dodávateľ odvodzoval svoj nárok na zmluvnú pokutu z neprijateľnej zmluvnej podmienky a súd z tohto dôvodu žalobcovi toto právo nepriznal, v zmysle § 153 ods. 4 O.s.p. zároveň určil takúto zmluvnú podmienku v zmluve za neprijateľnú priamo vo výroku rozhodnutia. O trovách súd rozhodol podľa § 142 ods. 2 O.s.p. s tým, že žalobca bol vo veci úspešnejší vo väčšej časti 63,64% a neúspešný v 36,36% a preto má právo na pomernú náhradu trov konania v rozsahu 11,18 Eur titulom súdneho poplatku a 38,80 Eur titulom trov právneho zastúpenia.

Proti tomuto rozsudku podal prostredníctvom advokáta odvolanie žalobca a to s výnimkou jeho vyhovujúceho výroku. Žiadal, aby odvolací súd na základe § 220 O.s.p. rozsudok v napadnutej časti zmenil tak, že zaviazá žalovaného zaplatiť žalobcovi sumu 248,95 Eur, trovy konania za zaplatený súdny poplatok na účet žalobcu a náhradu trov právneho zastúpenia na účet právneho zástupcu žalobcu, to všetko v lehote do troch dní od právoplatnosti rozsudku. Zároveň žiadal, aby odvolací súd zmenil výrok súdu prvého stupňa o dojednaní zmluvnej pokuty ako neprijateľnej zmluvnej podmienky a určil, že predmetná zmluvná podmienka v časti zmluvnej pokuty nie je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a teda neplatným zmluvným dojednaním, alternatívne, aby na základe § 221 ods. 1 písm. h) O.s.p. tento výrok zrušil. Argumentoval tým, že súdom prvého stupňa zistený skutkový stav

nemá oporu vo vykonanom dokazovaní a správnym hodnotením vykonaných dôkazov by súd musel dospieť k odlišným skutkovým zisteniam a následne vec aj správne právne posúdiť a žalobe vyhovieť v rozsahu uplatnenom v žalobnom návrhu. Dôvodil, že dojednaná zmluvná pokuta bola dohodnutá riadne a platne v súlade s § 544 ods. 2 Občianskeho zákonníka písomne s uvedením výšky zmluvnej pokuty a dojednanie o zmluvnej pokute je dojednaním individuálnym a určitým. Bolo jednoznačne dojednané porušenie ktorých zmluvných povinností má za následok vznik práva žalobcu na zaplatenie dojednanej zmluvnej pokuty. Zo žiadneho právneho predpisu pritom nevyplýva zákaz dojednania o zmluvnej pokute 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 žalovanou. Právny predchodca žalobcu si pritom svoje povinnosti vyplývajúce zo zmluvy riadne a včas plnil. Žalovaný svoj záväzok porušil a to hneď na začiatku. Dojednanie o zmluvnej pokute bolo dojednaním individuálnym a preto ani prípadná aplikácia § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka by neprichádzala do úvahy. Zmluvné strany dospeli k dojednaniu na základe vzájomnej predzmluvnej komunikácie. Ak žalovaný chcel, mohol uzavrieť zmluvu aj bez dojednania pokuty, teda mohol ovplyvniť obsah vo vzťahu k tejto zmluvnej podmienke, mohol uzavrieť zmluvu aj bez viazanosti. Predchodca žalobcu má v ponuke viacero variantov služieb a dojednaní zmlúv o pripojení. Navyiac zmluvná pokuta nespôsobuje ani značnú nerovnováhu medzi zmluvnými stranami, keďže odzrkadľuje výšku pokutou zabezpečovaných plnení poskytnutých pri vstupe do zmluvného vzťahu. Zákonná úprava zmluvnej pokuty nerozlišuje či ide o vážne alebo menej vážne, intenzívne alebo menej intenzívne porušenie povinností, zákon nepozná ani časové súvislosti. Preto nemôže súd hodnotiť prijateľnosť či neprijateľnosť zmluvnej pokuty na základe týchto skutočností. Zo žiadneho právneho predpisu pritom nevyplýva povinnosť zaťažovať zmluvnou pokutou obe zmluvné strany. V tejto súvislosti poukázal na názor vyjadrený v rozsudku NS SR sp. zn. 4Obdo 4/99. Navyiac žalovanej bol poskytnutý benefit v podobe zvýhodnenia počtu 3.000 voľných minút do siete T-mobile Slovensko za pôvodnú nezmenenú cenu poskytovanej služby. Zmluvná pokuta má cieľ dosiahnuť finančné plnenie od dlžníka a prinútiť dlžníka pod hrozbou sankcie plniť si svoje zmluvné povinnosti. Okrem toho plní aj funkciu paušalizovanej náhrady škody a tiež prevenčnú funkciu. Postavenie žalovanej ako spotrebiteľa sa dojednaním zmluvnej pokuty nijako nezhoršilo, nakoľko nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty by žalobcovi nevznikol, ak by si žalovaný plnil svoje povinnosti, ku ktorým sa zmluvne zaviazal. Žalovanému bolo poskytnuté mobilné zariadenie za zvýhodnenú akciovú cenu 1,- Eur, pričom jeho reálna hodnota bola 159,- Eur a benefit v podobe zvýhodneného počtu 3.000 voľných minút za pôvodnú nezmenenú cenu. Žalovanej pritom nič nebránilo vybrať si balík služieb v plnej hodnote bez záväzku doby viazanosti. V takom prípade mal žalovaný možnosť uzavrieť dodatok k zmluve o pripojení bez doby viazanosti a bez benefitov a samozrejme bez zmluvnej pokuty. Žalovaný tak mal možnosť výberu do akého zmluvného vzťahu s právnym predchodcom žalobcu vstúpi a ovplyvniť tak dojednanie o zmluvnej pokute. Preto jej dojednanie zodpovedá individuálnemu dojednaniu a preto ju nie je možné označiť za neprimeranú s poukazom na znenie § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka. 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. Vznik povinnosti žalovaného zaplatiť žalobcovi dojednanú zmluvnú pokutu spôsobilo nezaplatenie takmer ani len minimálnej fakturovanej ceny za poskytnuté služby. V prípade označenia zjednanej zmluvnej podmienky za neprijateľnú sa vytvára neudržateľný vzťah, kedy súdna ochrana je poskytovaná nezodpovednému a ľahkovážnemu spotrebiteľovi na úkor poctivého dodávateľa, ktorý si svoje záväzky na rozdiel od spotrebiteľa riadne plnil. Uplatnenú zmluvnú pokutu preto odvolateľ považuje za spravodlivú, primeranú a plniacu si svoj účel vo vzťahu k porušovanej povinnosti a na jej zaplatení preto v celom rozsahu trvá. Záverom odvolateľ odkázal na rozhodnutie KS v Prešove sp. zn. 9Co/31/2012, ktorým bolo prekonané posudzovanie zmluvných pokút v spotrebiteľských zmluvách ako neprijateľných bez náležitého posudzovania všetkých súvisiacich okolností a osobitostí

konkrétneho prípadu. Odvolateľ si zároveň uplatnil i vyčíslenú náhradu trov odvolacieho konania na trovách právneho zastúpenia.

V priebehu odvolacieho konania bolo odvolaciemu súdu Okresným súdom Galanta doručené elektronické podanie združenia na ochranu spotrebiteľov OBRANA so sídlom Košice, Park Angelinum 2, IČO: 42 326 923 oznámenie o vstupe vedľajšieho účastníka do konania na strane odporcu - spotrebiteľa. Keďže ale v tomto podaní absentoval elektronický podpis a zároveň nebolo doplnené písomne či ústne do zápisnice do troch dní, v zmysle § 42 ods. 1 O.s.p. na toto podanie nebolo možné prihliadať, v dôsledku čoho sa predmetná právnická osoba nestala účastníkom daného konania.

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

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 časti výrokov II., III., IV., 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 a v časti vyslovenia neplatnosti zmluvnej podmienky iba z formálnych dôvodov výrok rozsudku, s použitím § 220 O.s.p. v spojení s § 212 ods. 3 O.s.p. zmeniť a priamo vo výroku uviesť celé znenie neprijateľnej a v dôsledku toho neplatnej zmluvnej podmienky.

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 30.3.2010 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 (248,95 Eur). V bode 3 dohodli, že v prípade porušenia akejkoľvek 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 akejkoľvek 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 preskúvanom 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 zákonodarcia 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, 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.

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 nesporné nemožno 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 či variant viazaností, 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 248,95 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 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 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 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. 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 preskúmanom rozsudku návrh žalobcu v časti, v ktorej si uplatnil nároku na zmluvnú pokutu v celom rozsahu ako nedôvodný zamietol. Rovnako správne zároveň s použitím § 153 O.s.p. z úradnej povinnosti ex offio vo výroku rozsudku vyslovil, že predmetná zmluvná podmienka je neprijateľná. Keďže ale v tejto časti je výrok prvostupňového rozsudku, tým, že v ňom nie je uvedené celé znenie danej zmluvnej podmienky, neurčitým, bolo nevyhnutným, aby odvolací súd v tejto časti napadnutý rozsudok s použitím § 220 O.s.p. v spojení s § 212 ods. 3 O.s.p. zmenil tak, že priamo vo výroku uviedol celé znenie neprijateľnej a v dôsledku toho neplatnej zmluvnej podmienky.

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa vo zvyšku napadnutej zamietajúcej časti včítane správneho výroku o náhrade trov konania, odvolacími dôvodmi osobitne nenapadnutého, 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.