

Súd: Krajský súd Prešov  
Spisová značka: 13Co/8/2016  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8814205309  
Dátum vydania rozhodnutia: 10. 03. 2016  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Jozef Škrab  
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2016:8814205309.2

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Jozefa Škraba a členov JUDr. Mareka Kohúta a JUDr. Jozefa Engela, v právnej veci žalobcu: Orange Slovensko, a.s., so sídlom Bratislava, Metodova 8, IČO: 35 697 270, zastúpeného advokátskou kanceláriou: Bobák, Bollová a spol., s.r.o., so sídlom Bratislava, Dr. Vladimíra Clementisa 10, IČO: 35 855 673, proti žalovanej: N. Q., T. X.X.XXXX, H. G. XX, za účasti vedľajšieho účastníka na jej strane: Všeobecná ochrana práv spotrebiteľov, so sídlom Bratislava - Staré Mesto, Šafárikovo námestie 7, IČO: 423629628, zastúpeného advokátom JUDr. Bohdanom Jakubisom, so sídlom Bratislava, Dobrovičova 13, o zaplatenie 1.124,92 s prísl., na odvolanie žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Vranov nad Topľou zo dňa 30.10.2014 pod č. k. 4C/129/2014-41 v spojení s dopĺňacím rozsudku toho istého súdu zo dňa 13.10.2015 pod č. k. 4C/129/2014-67, jednohlasne takto

### rozhodol:

P o t v r d z u j e rozsudok súdu prvého stupňa v jeho napadnutej zamietajúcej časti a vo výrokoch o trovách konania v spojení s dopĺňacím rozsudkom.

N e p r i z n á v a žalovanej a vedľajšiemu účastníkovi na jej strane náhradu trov odvolacieho konania.

### odôvodnenie:

Okresný súd Vranov nad Topľou vyššie označeným rozsudkom zaviazal žalovanú zaplatiť žalobcovi sumu 935,61 eur s 8,75 % ročným úrokom z omeškania od 26.1.2013 do zaplatenia a žalobu čo do zvyšku zamietol. Žalovanú zaviazal nahradiť žalobcovi trovy konania trovy konania vo výške 44,45 eur a trovy právneho zastúpenia vo výške 165,86 eur k rukám jeho právneho zástupcu do 3 dní od právoplatnosti rozsudku. Zároveň žalobcu zaviazal nahradiť vedľajšiemu účastníkovi na strane žalovanej trovy konania vo výške 52,60 eur, taktiež k rukám jeho právneho zástupcu.

Vychádzal z odôvodnenia návrhu, ktorým žalobca žiadal zaviazat' žalovanú na zaplatenie sumy 1.124,92 eur s prísl., dôvodiac, že uzavrel s ňou Zmluvu č. Z., ktorej neoddeliteľnou súčasťou sú Všeobecné podmienky. V zmysle zmluvy zapožičal žalovanej SIM kartu, ktorá jej umožňuje využívať telekomunikačné služby poskytované žalobcom. SIM karte bolo priradené účastnícke telefónne číslo. Žalobca pri uzavretí Dodatku k Zmluve č. Z. odpredal žalovanej mobilný telefón/telekomunikačné zariadenie značky Samsung Galaxy Ace za kúpnu cenu 1,- eur s dohodnutou zmluvnou pokutou vo výške 184,- eur. V dodatku k zmluve zohľadnil pri určení výšky zmluvnej pokuty výšku zľavy poskytnutej žalovanej pri predaji mobilného telefónu/telekomunikačného zariadenia. Dohodnutá zmluvná pokuta nie je vyššia, ako výška zľavy, ktorá bola pri predaji mobilného telefónu/telekomunikačného zariadenia žalovanej poskytnutá. Taktiež zohľadnil aj časový aspekt uloženia zmluvnej pokuty a zohľadnil čas, kedy si žalovaná prestala plniť zmluvné povinnosti a tomu prispôbil aj výšku uplatnenej zmluvnej pokuty. Vyššie uvedenými zmenami v dodatku k zmluve žalobca odstránil všetky vady, pre ktoré súdy v minulosti vyhodnotili dohodnutú zmluvnú pokutu ako neprijateľnú zmluvnú podmienku. Tým, že žalovaná riadne

a včas nezaplatila cenu poskytnutých služieb vyfakturovaných v období 2012/08 - 2012/10, porušila zmluvné povinnosti a v zmysle Dodatku k Zmluve č. Z. je povinná zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu vo výške 184,- eur. Teda žalobcova pohľadávka voči žalovanej ku dňu podania žaloby pozostáva z neuhradených služieb vo výške 940,92 eur a z nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 184,- eur, celkom vo výške 1.124,92 eur. Žalovaná sa k žalobe nevyjadřila. Vedľajší účastník na jej strane žiadal žalobu ohľadom zmluvnej pokuty zamietnuť.

Na základe vykonaného dokazovania, s použitím ustanovení zákona č. 351/2011 Z.z. o elektronických komunikáciách (účinného v čase uzavretia zmluvy o pripojení zmluvou o poskytovaní verejných služieb), § 52 a násl., § 39, § 517 ods. 1, 2, § 544 ods. 1 Obč. zákonníka uzavrel, že nárok žalobcu na zaplatenie ceny za poskytnuté služby v sume 935,61 eur je opodstatnený, pretože sa jedná o nárok z predložených faktúr mimo nároku na zaplatenie poplatkov za upomienku a odpojenie, ktoré boli žalobcom zahrnuté do rozsahu poskytnutých služieb. Keďže so zaplatením tejto sumy sa žalovaná dostala do omeškania, zaviazal ju zaplatiť aj úrok z omeškania vo výške 8,75 % ročne od 26.1.2013 do zaplatenia, a to podľa § 517 ods. 1, 2 Obč. zákonníka v spojení s § 3 Nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z.z. v znení účinnom v čase, kedy došlo k omeškaniu.

V dodatku k zmluve si účastníci dojednali povinnosť žalovanej zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu v sume 184,- eur v prípade, že poruší povinnosť včas a riadne hradiť cenu za poskytnuté služby, alebo povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom podľa zmluvy, a po celú dobu viazanosti užívať bez prerušenia služby prostredníctvom SIM karty. Splatnosť pokuty bola dojednaná na okamih porušenia povinnosti žalovanou. Túto zmluvnú pokutu súd posúdil v rozpore s ust. § 3 ods. 1 a § 53 a násl. Obč. zákonníka. Pri uzatváraní zmluvy žalobca vystupoval ako dodávateľ a žalovaná ako spotrebiteľ, pretože pri jej uzatváraní nekonala v rámci predmetu svojej obchodnej alebo podnikateľskej činnosti. Tento vzťah medzi účastníkmi na základe zmluvy vznikol v dobe, kedy Slovenská republika už transformovala do právneho poriadku Smernice EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľa. Základným princípom spotrebiteľských zmlúv je, že nesmú obsahovať neprijateľnú podmienku, teda také zmluvné dojednanie, ktoré spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, a to pod sankciou absolútnej neplatnosti takejto podmienky. Žalovaná ako klient sa zaviazala zotrvať po dobu 24 mesiacov v zmluvnom vzťahu so žalobcom, tzv. doba viazanosti, a po celú túto dobu bez prerušenia tieto služby využívať, a to v súlade s jej záväzkami. Dodávateľ síce z hľadiska času rozlišoval tzv. „druhá časť doby viazanosti“, v ktorej by dochádzalo k postupnému znižovaniu zmluvnej pokuty v závislosti od toho, kedy v tomto období ku skutočnosti zakladajúcej nárok na zmluvnú pokutu dôjde. Tým však neodstránil všetky dôvody, pre ktoré je možné takúto dohodnutú zmluvnú pokutu považovať za neprijateľnú. Spotrebiteľ je naďalej povinný zaplatiť zmluvnú pokutu bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostáva do uplynutia viazanosti, mimo obdobia tzv. „druhej časti doby viazanosti“, ktoré obdobie predstavuje iba posledných šesť mesiacov doby viazanosti, teda sa jedná o poslednú štvrtinu doby viazanosti. Uvedené vymedzenie je tak pre spotrebiteľa prinajmenšom zavádzajúce, pričom nie je zohľadnená výška zmluvnej pokuty v prípade, že ku skutočnosti zakladajúcej nárok na zmluvnú pokutu dôjde v 1. mesiaci viazanosti alebo v 17. mesiaci doby viazanosti. Žalobcovi sa tak nepodarilo v celom rozsahu odstrániť jeden z hlavných dôvodov, pre ktorý súdy považovali takto dojednanú zmluvnú pokutu za neprijateľnú - zmluvnú pokutu by mal spotrebiteľ zaplatiť v rovnakej výške bez ohľadu na to, či sa omešká s úhradou prvej faktúry alebo poslednej faktúry v tretej štvrtine doby viazanosti.

Ďalším dôvodom, pre ktorý považoval takto dojednanú zmluvnú pokutu za neprijateľnú, je skutočnosť, že by žalobcovi zmluvná pokuta patrila aj v prípade, ak by žalovaná len uskutočnila nejaký úkon smerujúci k ukončeniu platnosti zmluvy, teda bez ohľadu na to, či k ukončeniu platnosti aj skutočne došlo. Dokonca nejde len o úkon, ktorý by priamo smeroval k ukončeniu zmluvy, ale žalobcovi postačuje, aby účelom úkonu vykonaného žalovanou „by malo byť ukončenie platnosti Zmluvy a/alebo Dodatku pred uplynutím doby viazanosti“. Uvedená formulácia je nejasná a pre spotrebiteľa značne neurčitá. V dohode o zmluvnej pokute musí byť jednoznačne špecifikovaná zmluvná povinnosť, na porušenie ktorej sa zmluvná pokuta vzťahuje. Nesplnenie zmluvnej povinnosti môže spočívať buď v tom, že sa táto nesplní vôbec, alebo sa nesplní včas, alebo sa nesplní riadne. Táto formulácia však nepredstavuje jednoznačne špecifikovanú zmluvnú povinnosť, na porušenie ktorej sa zmluvná pokuta vzťahuje. Navyiac, takto dojednanú zmluvnú pokutu nemožno považovať za prijateľnú ani vo svetle ustálenej judikatúry (Ro NS SR z 30.10.2008, sp. zn. 32 Cdo 815/2007, Ro NS ČR z 25. 6. 2002, sp. zn. 25 Cdo 182/2001). Teda vzhľadom na vyššie uvedené zistenia súd prvého stupňa dospel k záveru, že dojednaná zmluvná pokuta

je neprimeraná, spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech žalovanej ako spotrebiteľa, teda je neprijateľná a z tohto dôvodu neplatná.

Ďalším nárokom tvoriacim žalovanú sumu bola suma 3,98 eur predstavujúca poplatok za odpojenie z dôvodu neplatenia, ktorú si žalobca uplatnil vo faktúre č. XXXXXXXXXXXX. Zaplatením poplatku za odpojenie účastníkovi ako spotrebiteľovi nebola poskytnutá žiadna služba, práve naopak, deaktiváciou mu bol znemožnený prístup k službám. Preto súd vyslovil názor, že takéto dojednanie ohľadom poplatku za odpojenie spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach medzi dodávateľom a spotrebiteľom v neprospech spotrebiteľa tak, ako ich predpokladá ust. § 53 ods. 1 Obč. zákonníka, čo sa zároveň prieči dobrým mravom v zmysle § 39 Obč. zákonníka a z tohto dôvodu aj v tejto časti nárok žalobcu zamietol.

Ďalším žalobcom uplatňovaným nárokom bol nárok na zaplatenie sumy 1,33 eur za upomienku tak, ako táto suma bola účtovaná faktúrou č. XXXXXXXXXXXX. V danom prípade sa jedná o sporové konanie a sporové konanie je konaním návrhovým. Žalobca je povinný k žalobe pripojiť listinné dôkazy, na ktoré sa odvoláva, resp. uviesť dôkazy, ktoré v priebehu súdneho konania navrhuje vykonať. V súvislosti s týmto nárokom žalobcu uzavrel, že žalobca neuniesol dôkazné bremeno ohľadom tvrdenia o oprávnenosti výšky uplatnenej pohľadávky v časti nároku poplatku za upomienku, pretože nepredložil žiadne také dôkazy, ktorými by bolo možné objektívne posúdiť a preveriť túto časť uplatneného nároku. Preto žalobu aj v tejto časti zamietol.

O trovách konania súd prvého stupňa rozhodol podľa § 142 ods. 2 O.s.p.. Z uplatnenej sumy 1.124,92 eur s príslušenstvom žalobcovi bolo priznaných 935,61 eur spolu s príslušenstvom. Jeho úspech tak predstavoval 83,17 % a neúspech 16,83 %, teda presahuje jeho úspech v rozsahu 66,34 %. Tomuto prevyšujúcemu úspechu zodpovedajú trovy konania vo výške 44,45 eur a trovy právneho zastúpenia vo výške 165,86 eur.

Pokiaľ ide o rozhodovanie o trovách vo vzťahu žalobcu a vedľajšieho účastníka na strane žalovanej, vychádzal z ust. § 142 ods. 1 O.s.p.. Žalobcom žalovaná pohľadávka pozostávala z neuhradených služieb vo výške 940,92 eur a zmluvnej pokuty vo výške 184,- eur. Keďže tvrdenie vedľajšieho účastníka ohľadom nedôvodnosti zaplatenia zmluvnej pokuty je opodstatnené, priznal mu náhradu trov právneho zastúpenia v celkovej výške 52,60 eur za dva úkony právnej pomoci (prevzatie a príprava zastúpenia, vyjadrenie vo veci samej zo dňa 20.10.2014), a 18,26 eur a náhradu hotových výdavkov v sume 16,08 eur (2 x režijný paušál po 8,04 eur).

Dopíňacím rozsudkom zo dňa 13.10.2015 súd prvého stupňa určil, že zmluvná podmienka v čl. 2 v bode 2.5 Dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb č. Z., uzavretého medzi žalobcom a žalovanou dňa 27.7.2012, v znení:

„Účastník si je vedomý, že MT je mu predávaný za Kúpnu cenu uvedenú v čl. 1 bode 1.2 Dodatku, ktorej výška sa rovná rozdielu medzi spotrebiteľskou (trhovou) cenou MT a v zmysle tohto Dodatku poskytnutou zľavou zo spotrebiteľskej ceny, len z toho dôvodu, že sa účastník zaviazal užívať služby poskytované mu prostredníctvom SIM karty v zmysle ustanovení tohto Dodatku po dobu dohodnutú v tomto Dodatku, pričom nedodržanie tohto záväzku (konkrétne záväzkov uvedených v článku 2 v bode 2.2, 2.3 alebo 2.4) vzhľadom na výšku zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT, ako aj na prípadný obsah prílohy č. 1 Dodatku (pokiaľ je súčasťou Dodatku takáto príloha), by spôsobilo, že Podniku vznikla škoda (minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT). V nadväznosti na ustanovenia predchádzajúcej vety sa strany dohodli, že účastník je povinný Podniku uhradiť nižšie v tomto bode uvedenú zmluvnú pokutu v prípade porušenia nižšie v tomto bode uvedených povinností nasledovne:

a) ak Účastník počas doby viazanosti uvedenej v čl. 2 bode 2.3 Dodatku poruší svoju povinnosť včas a riadne uhradiť cenu za služby alebo povinnosť uhradiť včas a riadne iný svoj peňažný záväzok voči Podniku alebo povinnosť včas a riadne Podniku inú platbu, ktorú je povinný platiť Podniku, alebo

b) ak Účastník počas doby viazanosti uvedenej v článku 2 bode 2.3 Dodatku poruší svoju povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu s Podnikom podľa zmluvy a po celú dobu viazanosti užívať bez prerušenia služby prostredníctvom SIM karty alebo Účastník poruší svoju povinnosť neuskutočniť žiadny taký úkon, ktorý by smeroval k ukončeniu alebo účelom ktorého by malo byť ukončenie platnosti zmluvy

alebo Dodatku pred uplynutím doby viazanosti (bez ohľadu na to, či skutočne dôjde k ukončeniu Dodatku alebo zmluvy) je účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu vo výške 184,- eur, pričom pokiaľ k porušeniu povinnosti dôjde v období posledných šiestich mesiacov pred uplynutím doby viazanosti (ďalej tiež „Druhá časť doby viazanosti“) výška zmluvnej pokuty sa bude postupne podľa nižšie uvedených pravidiel znižovať v závislosti od toho, koľko mesiacov má ešte uplynúť od okamihu porušenia zmluvnej povinnosti do konca doby viazanosti. Výška zmluvnej pokuty platnej pre druhú časť doby viazanosti sa vypočíta tak, že sa počet celých mesiacov medzi posledným dňom doby viazanosti a okamihom porušenia povinnosti (pokiaľ tento nastal počas druhej časti doby viazanosti) sankcionovanej zmluvnou pokutou vynásobí číslom, ktoré má v čitateli výšku zmluvnej pokuty, ako je táto uvedená v predchádzajúcej vete, a v menovateli číslo šesť. Výsledná suma zmluvnej pokuty získaná podľa pravidiel uvedených v predchádzajúcej vete sa zaokrúhľuje na celé eurocenty nadol. Zmluvná pokuta (resp. v prípade, že sa výška zmluvnej pokuty počas doby viazanosti od určitého okamihu postupne znižuje, platí toto ustanovenie pre zmluvnú pokutu, v jej výške, ako je táto stanovená pre obdobie pred Druhou časťou doby viazanosti) predstavuje rozdiel medzi bežnou maloobchodnou (spotrebiteľskou) cenou mobilného telefónu bez zľavy z jeho spotrebiteľskej ceny s DPH (uvedenou v čl. 1 bode 1.2 v kolónke označenej pod číslom 5) a kúpnu cenou, t.j. kúpnu cenou s DPH, za ktorú Podnik predal mobilný telefón účastníkovi, (uvedenou v článku 1 bode 1.2 v kolónke označenej číslom 4). Právo na zmluvnú pokutu vznikne Podniku samotným porušením povinnosti účastníka, a to v okamihu porušenia povinnosti Účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany Podniku (napr. odstúpením od zmluvy alebo prerušením či obmedzením poskytovania služieb v prípade porušenia povinností podľa bodu 2.3 písmena c/ tohto článku), je neprijateľnou zmluvnou podmienkou.

Proti rozsudku súdu prvého stupňa v jeho zamietajúcej časti a proti výroku o jeho povinnosti nahradiť vedľajšiemu účastníkovi trovy konania, podal žalobca odvolanie, ktorým žiadal v tejto časti o jeho zmenu tak, aby žalovaná bola zaviazaná aj na zaplatenie sumy 184,- eur s 8,75 % ročným úrokom z omeškania z tejto sumy od 26.1.2013 do zaplatenia a priznaná mu bola náhrada trov konania vo výške 48,06 eur, ktoré pozostávajú zo súdneho poplatku za odvolanie 16,50 eur a trov právneho zastúpenia 31,56 eur. Názor súdu prvého stupňa týkajúci sa uplatneného nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 184,- eur považuje za nesprávny. Dojednanie zmluvnej pokuty ako tzv. zabezpečovacieho inštitútu v zmluvných vzťahoch je plne v súlade s platným právnym poriadkom Slovenskej republiky. V minulosti niektoré sudy vyhodnotili dohodu o zmluvnej pokute v dodatku žalobcu ako neprijateľnú zmluvnú podmienku z dôvodu, že výšku zmluvnej pokuty považovali za neprimerane vysokú, a z dôvodu, že dohoda o zmluvnej pokute nezohľadňovala čas, kedy užívateľ služieb prestal plniť svoje zmluvné povinnosti. Žalobca nedostatky dohody o zmluvnej pokute odstránil. Maximálna výška zmluvnej pokuty zodpovedá výške poskytnutej zľavy z kúpnej ceny mobilného telefónu a dohoda o zmluvnej pokute zohľadňuje časový aspekt porušenia zmluvných povinností. Žalobca jasne a zrozumiteľne uviedol, že pri uzavretí dodatku poskytol žalovanej ako účastníkovi telekomunikačnej služby zvýhodnenie spočívajúce v poskytnutí zľavy z hodnoty mobilného telefónu. V ustanovení čl. 1 bode 1.2 Dodatku zo dňa 27.7.2012 k Zmluve č. Z. (ďalej len „dodatok“) je uvedené, že predmetom dodatku je predaj mobilného telefónu Samsung Galaxy Ace so zľavou z jeho spotrebiteľskej ceny za kúpnu cenu 1,- eur a že bežná maloobchodná cena, za ktorú žalobca predmetný mobilný telefón predáva, pokiaľ sa so záujemcom o kúpu nedohodne na podmienkach uvedených v dodatku, je 185,- eur. Žalovaná mala možnosť voľby, či si kúpi mobilný telefón za riadnu maloobchodnú cenu 185,- eur bez akýchkoľvek ďalších záväzkov, alebo si kúpi mobilný telefón za znižovanú cenu 1,- eur, teda so zľavou z kúpnej ceny vo výške 184,- eur na základe dodatku a po dohodnutú dobu viazanosti zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom ako aktívny užívateľ služieb a bude riadne a včas platiť ceny za poskytnuté telekomunikačné služby. V dodatku, z ktorého nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty si žalobca v tomto konaní uplatňuje, je časový aspekt porušenia zmluvných povinností zohľadnený. Dohoda o zmluvnej pokute rozlišuje, či došlo k porušeniu zmluvných povinností po uzavretí dodatku, alebo pred uplynutím dohodnutej doby viazanosti. Zohľadnenie času porušenia zmluvných povinností v dohode o zmluvnej pokute má, podľa názoru žalobcu, zachovať naplnenie funkcie zmluvnej pokuty, ktorou je zabezpečenie záväzkového vzťahu, motivácia k plneniu zmluvných povinností spojená s následnou sankciou za jej nesplnenie, reparácia spočívajúca v odstránení škodlivého následku, ktorý by mohol vzniknúť v príčinnej súvislosti s porušením povinností. Predovšetkým predpoklad zotrvania žalovanej v záväzkovom vzťahu počas dohodnutej doby viazanosti podmienila možnosť žalobcu odpredať žalovanej mobilný telefón za zľavnenú cenu. Žalovaná nebola žiadnym spôsobom povinná, ani žalobcom nútená uzavrieť dodatok k zmluve o pripojení. Poskytnutie mobilného telefónu za zľavnenú cenu bolo vo vzájomnom vzťahu medzi žalobcom a žalovanou kompenzované vernosťou žalovanej ako zákazníka. Model vzájomne

akceptovanej modifikácie záväzkového vzťahu nie je možné realizovať bez platného dojednania zmluvnej pokuty, ktorej jednou z funkcií je zabránenie špekulatívnemu konaniu zo strany účastníka, ktorý pri vzniku zmluvného vzťahu využije poskytnuté výhody. Zmluvnú pokutu je nutné posudzovať z hľadiska zabezpečovacej, motivačnej, sankčnej, reparačnej funkcie s ohľadom na všetky relevantné okolnosti a vzájomne poskytnuté plnenia v rámci uzavretej zmluvy a dodatku. Ak by pri dohodnutej dobe viazanosti 24 mesiacov dohoda o zmluvnej pokute rozlišovala čas porušenia zmluvných povinností od počiatku, teda, či došlo k porušeniu zmluvných povinností v prvom, druhom, treťom a každom ďalšom nasledujúcom mesiaci až po 24. mesiac po uzavretí dodatku, dohoda o zmluvnej pokute by prestala plniť svoju zabezpečovaciu funkciu. Má za to, že dojednanie zmluvnej pokuty ako aj jej výšky nemohlo spôsobiť nerovnováhu medzi účastníkmi zmluvného vzťahu v neprospech žalovanej. Dôvodom uzavretia dodatku bola pre žalovanú možnosť získať za výhodnú cenu mobilný telefón, za ktorý by v prípade kúpy v rámci maloobchodných cien musela zaplatiť omnoho vyššiu cenu. Súd prvého stupňa sa pritom vôbec nezaoberal skutočnosťou, že mobilný telefón si mohla žalovaná kúpiť za riadnu maloobchodnú cenu bez hrozby sankcie za nedodržanie zmluvných povinností a že dohodnutá zmluvná pokuta neprevyšovala výšku poskytnutej zľavy z kúpnej ceny mobilného telefónu, teda dohodnutá zmluvná pokuta neprevyšovala rozsah výhod, ktoré žalovaná pri uzavretí dodatku získala, a preto nedošlo k hrozbe vzniku nerovnováhy zmluvných povinností v jej neprospech. Vzhľadom na výhodu - poskytnutú zľavu 184,- eur, ktorú žalovaná na základe uzatvorenia dodatku k zmluve získala, je výška dohodnutej zmluvnej pokuty primeraná, objektívne nespôsobilá poškodiť žalovanú ako spotrebiteľa. V súvislosti s daným prípadom poukázal na rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 2Cdo 172/2007, podľa ktorého primeranosť výšky zmluvnej pokuty treba posúdiť v každom prípade individuálne, vzhľadom na všetky okolnosti daného prípadu. V danom prípade bola v dodatku k zmluve medzi účastníkmi konania dohodnutá pre prípad porušenia zmluvných povinností zmluvná pokuta, v dohode o zmluvnej pokute bol zohľadnený časový aspekt porušenia zmluvných povinností a maximálna výška zmluvnej pokuty zodpovedala výške poskytnutej zľavy z kúpnej ceny mobilného telefónu, ktorú žalovaná pri uzavretí dodatku získala. Žalobca si dohodnuté zmluvné povinnosti riadne plnil a žalovaná si svoje zmluvné povinnosti po uzavretí neplnila. Pokiaľ súd prvého stupňa ako neprijateľnú zmluvnú podmienku vyhodnotil zmluvnú pokutu, ktorej výška zodpovedala rozsahu poskytnutej výhody pri uzavretí dodatku za situácie, že žalovaná si nespĺnila záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu a plniť si zmluvné povinnosti po dohodnutú dobu a svoje povinnosti zo zmluvy hneď po uzavretí dodatku porušovala, lebo za poskytnuté služby žalobcovi neplatila, je treba považovať jeho názor a právny záver za nesprávny.

Za nesprávne považuje taktiež rozhodnutie súdu prvého stupňa aj v časti týkajúcej sa trov konania vedľajšieho účastníka. Podľa jeho názoru neboli splnené zákonné podmienky na priznanie náhrady trov konania vedľajšiemu účastníkovi podľa § 142 ods. 1 O.s.p.. V zmysle § 93 ods. 2 O.s.p. sa vedľajší účastník zúčastňuje konania na strane žalovanej a zdieľa úspech alebo neúspech vo veci tak, ako účastník konania na strane ktorého vystupuje. Nemožno súhlasiť s názorom, že vedľajší účastník vstúpil do konania len čo sa týka nároku 184,- eur. Vedľajší účastník sa vstupom do konania stal účastníkom celého konania, nie len účastníkom konania v časti 184,- eur. Nesúhlasí s názorom, že vedľajší účastník bol v celom rozsahu úspešný a že pri rozhodovaní o náhrade trov vedľajšieho účastníka je možné aplikovať ust. § 142 ods. 1 O.s.p.. Účastník, na strane ktorého vedľajší účastník vystupuje, bol v prevažnej časti neúspešný, preto bol v prevažnej časti neúspešný aj vedľajší účastník, ktorý na strane žalovanej vystupuje. Poukázal na právny názor Krajského súdu v Košiciach uvedený v uznesení zo dňa 29.5.2014, č. k. 2Co/375/2013-130. ... Z ust. § 93 ods. 1, 4 O.s.p. vyplýva právo vedľajšieho účastníka vstúpiť do konania. Takýto vstup je možný do konania začatého na návrh, pričom žalobca má možnosť v takom návrhu uplatniť aj viac samostatných nárokov. Konanie o všetkých takýchto nárokoch je vždy iba jedným spoločným konaním (nejde teda o osobitné konanie ohľadne každého samostatného nároku) a pokiaľ vedľajší účastník vstúpil do takéhoto konania, vykoná tým procesný úkon, na základe ktorého sa stane účastníkom tohto konania ako takého. Niet opory v žiadnom zákonom ustanovení pre záver o možnom vstupe vedľajšieho účastníka iba do konania ohľadne niektorého z nárokov. Jednotlivé procesné úkony v rámci takéhoto konania sa stále vykonávajú iba v rámci celého konania bez ohľadu na to, koľko samostatných nárokov je jeho predmetom. Pokiaľ teda vedľajší účastník vstúpil do konania, stal sa takýmto vedľajším účastníkom pre celé konanie. Z procesnej úpravy postavenia vedľajšieho účastníka vyplýva, že tento kopíruje konečný úspech, resp. neúspech v konaní účastníka, na strane ktorého vystupuje.... Kópiu citovaného uznesenia Krajského súdu v Košiciach predložil v prílohe.

Žalovaná, ani vedľajší účastník na jej strane sa k odvolaniu žalobcu písomne nevyjadrili.

Odvolačný súd prejednal odvolanie žalobcu bez nariadenia pojednávania podľa § 214 ods. 2 v spojení s § 156 ods. 3 O.s.p. a dospel k záveru, že odvolanie nie je dôvodné. Pokiaľ súd prvého stupňa návrh žalobcu ohľadom zmluvnej pokuty s príslušenstvom zamietol, v tejto súvislosti správne zistil skutkový stav a správne ho aj právne posúdil. Preto odvolačný súd plne odkazuje na zdôvodnenie rozsudku okresným súdom v tejto časti (§ 219 ods. 2 O.s.p.).

Na zdôraznenie správnosti rozsudku v napadnutej časti a k odvolacím dôvodom žalobcu odvolačný súd dopĺňa:

Vo vzťahu k neprijateľnosti zmluvnej podmienky ohľadom zmluvnej pokuty odvolačný súd odkazuje aj na odôvodnenie rozsudku Okresného súdu Rožňava zo dňa 19.9.2014, sp. zn. 9C/242/2014, ktorý taktiež nepriznal žalobcovi plnenie z obdobnej podmienky z dôvodu neprijateľnosti. Označený okresný súd k zmluvnej podmienke uviedol: „Takýto spôsob dojednania zmluvnej pokuty v dodatku k zmluve predstavuje neurčitý okruh rôznych porušení zmluvy zo strany spotrebiteľa a takto predstavuje neprijateľnú zmluvnú podmienku. Žalobca dohodol za porušenie akejkoľvek zmluvnej povinnosti zmluvnú pokutu vo výške, ktorá zohľadňuje len posledných 6 mesiacov pred uplynutím doby viazanosti a v tomto dojednaní sa tiež prejavuje neprimeranosť takto dohodnutej sankcie“. S týmto konštatovaním okresného súdu sa stotožňuje aj súd odvolací v tejto posudzovanej veci. Rovnako je potrebné uviesť, že uvedené ustanovenie o zmluvnej pokute bolo právoplatne vyhlásené za neprijateľnú zmluvnú podmienku napr. aj rozsudkom Okresného súdu Dunajská Streda sp. zn. 7C/363/2014 zo dňa 5.5.2015.

Z Dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb k Zmluve č. Z. (č. I. 7), z čl. 2 bod 2.5 vyplýva, že účastník si je vedomý, že MT (mobilný telefón) je mu predávaný za kúpnu cenu uvedenú v čl. 1 bod 1.2 dodatku, ktorej výška sa rovná rozdielu medzi spotrebiteľskou (trhovou) cenou a v zmysle tohto dodatku poskytnutou zľavou zo spotrebiteľskej ceny, len z toho dôvodu, že sa účastník zaviazal užívať služby poskytované mu prostredníctvom SIM karty v zmysle ustanovení tohto dodatku po dobu dohodnutú v tomto dodatku, pričom nedodržanie tohto záväzku (konkrétne záväzkov uvedených v čl. 2 v bode 2.2, 2.3 alebo 2.4) vzhľadom na výšku zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT, ako aj na prípadný obsah prílohy č. 1 dodatku, pokiaľ je súčasťou dodatku takáto príloha, by spôsobilo, že podniku vznikla škoda (minimálne v rozsahu zľavy zo spotrebiteľskej ceny MT). V návaznosti na ustanovenie predchádzajúcej vety sa strany dohodli, že účastník je povinný podniku uhradiť bližšie v tomto bode uvedenú zmluvnú pokutu v prípade porušenia nižšie v tomto bode uvedených povinností nasledovne:

a) ak účastník počas doby viazanosti uvedenej v čl. 2 bode 2.3 poruší svoju povinnosť včas a riadne uhradiť cenu za služby alebo povinnosť uhradiť včas a riadne iný svoj peňažný záväzok voči podniku alebo povinnosť uhradiť včas a riadne podniku inú platbu, ktorú je povinný platiť podniku (a to aj v prípade, ak sa nejedná o peňažný záväzok voči podniku, avšak účastník je povinný ho uhradiť podniku alebo prostredníctvom podniku), alebo

b) ak účastník počas doby viazanosti uvedenej v čl. 2 bode 2.3 dodatku poruší svoju povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu s podnikom podľa zmluvy v znení tohto dodatku a po celú dobu viazanosti užívať bez prerušenia služby prostredníctvom SIM karty alebo účastník poruší svoju povinnosť neuskutočniť žiadny taký úkon, ktorý by smeroval k ukončeniu alebo účelom ktorého by malo byť ukončenie platnosti zmluvy alebo dodatku pred uplynutím doby viazanosti (bez ohľadu na to, či skutočne dôjde k ukončeniu dodatku alebo zmluvy), je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu vo výške 79,- eur, pričom pokiaľ k porušeniu povinnosti dôjde v období posledných 6 mesiacov pred uplynutím doby viazanosti (ďalej tiež „Druhá časť doby viazanosti“), výška zmluvnej pokuty sa bude postupne podľa nižšie uvedených pravidiel znižovať v závislosti od toho, koľko mesiacov má ešte uplynúť od okamihu porušenia zmluvnej povinnosti do konca doby viazanosti. Výška zmluvnej pokuty platnej pre Druhá časť doby viazanosti sa vypočíta tak, že sa počet celých mesiacov medzi posledným dňom doby viazanosti a okamihom porušenia povinnosti (pokiaľ tento nastal počas Druhej časti doby viazanosti) sankcionovanej zmluvnou pokutou vynásobí číslom, ktoré má v čitateli výšku zmluvnej pokuty, ako je táto uvedená v predchádzajúcej vete, a v menovateli číslo šesť. Výsledná suma zmluvnej pokuty získaná podľa pravidiel uvedených v predchádzajúcich dvoch vetách sa zaokrúhli na celé eurocenty nadol. Zmluvná pokuta (resp. v prípade, že sa výška zmluvnej pokuty počas doby viazanosti od určitého okamihu postupne znižuje, platí toto ustanovenie pre zmluvnú pokutu, v jej výške, ako je táto stanovená pre obdobie pred Druhou časťou doby viazanosti) predstavuje rozdiel medzi bežnou maloobchodnou (spotrebiteľskou) cenou MT bez zľavy z jeho spotrebiteľskej ceny s DPH (uvedenou v čl. 1 bode 1.2 v kolónke označenej číslom 9) a kúpnu cenou, t.j. kúpnu cenou s DPH, za ktorú podnik predal MT účastníkovi (uvedenou v čl. 1 bode 1.2 v kolónke označenej číslom 4. Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne

podniku samotným porušením povinnosti účastníka, a to v okamihu porušenia povinnosti účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku (napr. odstúpením od zmluvy alebo porušením či obmedzením poskytovania služieb v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 písm. c/ tohto článku).

V súvislosti s týmto dojednaním odvolací súd konštatuje, že uvedené zmluvné dojednanie o zmluvnej pokute spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Pokiaľ ide o spotrebiteľský vzťah, musí ísť o takú zmluvnú pokutu, ktorá obstojí v rámci povinnej súdnej kontroly neprijateľných podmienok so zreteľom na povahu, obsah a osobitosť právneho úkonu, so zreteľom na vzájomné práva a povinnosti účastníkov spotrebiteľských zmlúv a v neposlednom rade so zreteľom na sankcionovanie nesplnenia povinnosti na strane oboch účastníkov zmluvy. V spotrebiteľskej veci už pri samotnom uzatváraní zmluvy by nemal byť príslušný alebo výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy, a to spotrebiteľ. Táto skutočnosť na prvý pohľad vyznieva v neprospech jedného účastníka zmluvy, pričom treba konštatovať, že žalobca ako dodávateľ nie je nijako sankcionovaný v súvislosti s prípadným nesplnením povinnosti na jeho strane. V tomto smere sa kladie veľký dôraz na dodávateľa, ktorý pripravuje obsah zmluvy a ktorý obsah spotrebiteľ nijako neovplyvňuje, aby bol dôsledný pri dojednávani pri ďalších zmluvných dojednaniach ako je zmluvná pokuta. Predovšetkým tým, aby slabšia strana v spotrebiteľských zmluvách bola dostatočne informovaná o následkoch nesplnenia povinnosti.

Odvolací súd nijako nepopiera význam zmluvnej pokuty a ani jej dojednanie, ale treba mať na vedomí skutočný zmysel a cieľ inštitútu zmluvnej pokuty ako inštitútu súkromného práva pri osobitne chránených spotrebiteľských vzťahoch. Žalobca ponúka žalovanému svoje služby ako spotrebiteľovi prostredníctvom štandardných zmlúv, ktoré má vopred pripravené a v ktorých spotrebiteľ nemôže zmluvné podmienky ovplyvniť. To platí aj pre zmluvnú pokutu, ktorú žiada zaplatiť žalobca od spotrebiteľov v paušálnej výške bez ohľadu na to, o aké zmluvné porušenie pôjde, pričom hrozba pokuty existuje pri akomkoľvek porušení, takže zmluvná pokuta neobchádza ani aspekt neurčitosti. Rovnako odvolací súd je toho názoru, že v danom prípade nemôže ísť o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie o zmluvnej pokute tak, ako v podanom odvolaní naznačil žalobca. Totiž dojednanie o zmluvnej pokute nie je možné označiť za individuálne, a to aj s poukazom na čl. 3 ods. 1, 2 Smernice Rady č. 93/13/EHS. V tomto smere je potrebné poukázať aj na samotné konštatovanie odvolateľa, ktoré odporuje jeho vyjadreniu o individuálnom dojednaní výšky zmluvnej pokuty, a to že: „žalovaná mala možnosť voľby, či si kúpi mobilný telefón za riadnu maloobchodnú cenu 185,- eur bez akýchkoľvek ďalších záväzkov, alebo si kúpi mobilný telefón za zníženú cenu 1,- eur, teda so zľavou z kúpnej ceny vo výške 184,- eur na základe dodatku, a po dohodnutú dobu viazanosti zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom ako aktívny užívateľ služieb a bude platiť riadne a včas ceny za poskytnuté telekomunikačné služby“.

Za individuálnu zmluvnú podmienku nemožno totiž považovať, ak bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky, najmä v súvislosti s predbežne formulárovou štandardnou zmluvou (čl. 3 ods. 2 Smernice Rady 93/13/EHS). Je potrebné k tomu dodať, že žalobca ako dodávateľ zmluvnú pokutu so žalovaným ako spotrebiteľom osobitne nevyjednal, pretože je dojednaná za rovnakých podmienok vo všetkých zmluvách. Je zrejmé, že žalobca menil len výšku zmluvnej pokuty. Teda spotrebiteľ nemohol individuálne ovplyvniť obsah dodávateľom vopred pripraveného návrhu na uzavretie zmluvy (vyberá si len balík služieb, dobu viazanosti a mobilný telefón). Súdna kontrola štandardných zmlúv je postavená na absolútnej neplatnosti neprijateľných klauzúl a bolo by v rozpore s cieľom Smernice, ak by sa pred neprijateľnou podmienkou jeden spotrebiteľ chránil a druhý nie. Rozhodujúce je, že problémová zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve je objektívne spôsobilá poškodiť spotrebiteľa, pričom nie je rozhodujúca vôľa a subjektívny postoj zmluvných strán.

Za tohto stavu sa odvolací súd v plnom rozsahu stotožnil s odôvodnením súdu prvého stupňa v tom smere, že dojednanie o zmluvnej pokute je neprijateľnou podmienkou v spotrebiteľskej zmluve, predovšetkým z pohľadu časového aspektu, ktorý žiadnym spôsobom nereflektuje na výšku sankcie. Nie je možné dospieť s poukazom na vyššie uvedené, že by bola individuálne dojednaná. Dodávateľ, teda žalobca však tvrdenia, že malo ísť o individuálnu dohodu medzi účastníkmi, nepreukázal, jeho tvrdenia odvolací súd teda považuje len v rovine účelovej. V konaní pred súdom prvého stupňa bolo jasne preukázané, že žalobca ponúkol svoje služby prostredníctvom štandardnej typovej zmluvy, ktorá bola vopred pripravená, a spotrebiteľ zmluvné podmienky nemohol ovplyvniť (§ 53 ods. 2 Obč. zákonníka).

V zmysle § 53 ods. 5 Obč. zákonníka, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné. Teda ak je dojednanie o zmluvnej pokute v spotrebiteľskej zmluve neprijateľnou podmienkou, čo nakoniec konštatuje súd prvého stupňa v dopĺňacom rozsudku, správne rozhodol, ak návrh žalobcu ohľadom zmluvnej pokuty s príslušenstvom zamietol.

Z uvedených dôvodov odvolací súd potvrdil rozsudok súdu prvého stupňa v jeho napadnutej zamietajúcej časti a vo výrokoch trovách konania v spojení s dopĺňacím rozsudkom ako vecne správny (§ 219 ods. 1 O.s.p.).

O trovách odvolacieho konania vo vzťahu k žalovanej a vedľajšiemu účastníkovi na jej strane odvolací súd rozhodol podľa § 224 ods. 1 v spojení s § 142 ods. 1 O.s.p.. Keďže úspešnej žalovanej a vedľajšiemu účastníkovi na jej strane trovy odvolacieho konania nevznikli, ich náhrada im priznaná nebola.

**Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.