

Súd: Krajský súd Trnava  
Spisová značka: 23Co/517/2015  
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2314221997  
Dátum vydania rozhodnutia: 22. 06. 2016  
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Iveta Jankovičová  
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2016:2314221997.1

## ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Ivety Jankovičovej a členiek senátu JUDr. Gabriely Briškovej a JUDr. Daše Kontríkovej vo veci žalobkyne: Orange Slovensko, a. s., Bratislava, Metodova 8, IČO: 35 697 270, zastúpenej splnomocnenkyňou: Bobák, Bollová a spol., s. r. o., Bratislava, Dr. VI. Clementisa 10, IČO: 35 855 673, proti žalovanej: N. H., bytom T. XXXX, o 228,84 eur s príslušenstvom, o odvolaní žalobkyne proti rozsudku Okresného súdu Galanta zo 17. februára 2015 č. k. 30C/384/2014-41 takto

### rozhodol:

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej zamietajúcej časti vo veci samej a v časti trov konania **p o t v r d z u j e .**

Žalovanej nepriznáva náhradu trov odvolacieho konania.

### o d ô v o d n e n i e :

Napádaným rozsudkom súd prvého stupňa uložil povinnosť žalovanej zaplatiť žalobkyni sumu 182,51 eur s úrokom z omeškania vo výške 8,5% ročne od 24. mája 2013 do zaplatenia a vo zvyšnej časti žalobu zamietol. Žalobkyni priznal aj náhradu trov právneho zastúpenia 39,99 eur a iné trovy konania 9,83 eur. Rozhodnutie odôvodnil ustanoveniami § 52 ods. 1, § 53 ods. 1, ods. 4 písm. k/, ods. 5, § 488, § 517 ods. 2, § 544 ods. 1, 2 O. z. (Občiansky zákonník č. 40/1964 Zb. v znení neskorších zmien a doplnení), § 43 ods. 1 písm. a/, ods. 12 písm. b/ zákona č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách, § 3 ods. 1, § 10c nariadenia vlády SR č. 87/1995, ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia O. z.. Vecne zdôvodnil uzavretou zmluvou o poskytovaní verejných služieb medzi účastníkmi konania 27. novembra 2012, spolu s dodatkom k zmluve, predmetom ktorého bolo poskytnutie mobilného telefónu značky Nokia 113 za kúpnu cenu 2 eurá, pričom žalovaná sa zaviazala po dobu 24 mesiacov od uzavretia dodatku zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobkyňou a bez prerušenia využívať jej služby. Nárok žalobkyne na zaplatenie ceny za poskytnuté elektronické komunikačné služby v celkovej výške 182,51 eur považoval súd prvého stupňa za dôvodný (keďže žalobkyňa si svoju zmluvnú povinnosť splnila, poskytnutím uvedených služieb žalovanej, za ktoré nezaplatila). Uplatňovaný nárok žalobkyne na zaplatenie poplatkov za upomienku vo výške 5 eur a 1,33 eur (vyúčtovaných faktúrami č. 2183706410 a č. 2180112197) súd prvého stupňa nepriznal z dôvodu, že žalobkyňa nepreukázala dohodu zmluvných strán o platbe poplatkov z tvrdeného dôvodu a v uvádzanej výške. Žalobkyňa neuniesla ani dôkazné bremeno preukázania vystavenia akejkoľvek upomienky, jej zaslania žalovanej, ako ani skutočné výdavky na upomienku, na ktoré by jej mohol vzniknúť nárok (nepredložila žiaden cenník obsahujúci poplatky za upomienku). Súd prvého stupňa poukázal na definíciu pojmu služba v článku 1 bod 1.8 Všeobecných podmienok poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete žalobkyne, pričom za služby podľa tejto definície, za ktoré by bola povinná žalovaná platiť, nemožno považovať upomienku. Žalobkyni nebol súdom prvého stupňa priznaný ani nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 40 eur (dojednanej v článku 2 bod 2.5. Dodatku k zmluve ako

rozdiel medzi maloobchodnou cenou mobilného telefónu bez zľavy z jeho spotrebiteľskej ceny s DPH a kúpnu cenou s DPH, pre prípad porušenia povinnosti žalovanej). Súd prvého stupňa konštatoval, že text zmluvy a dodatku k nej bol vopred pripravený dodávateľom pre neurčitý počet budúcich spotrebiteľov v podobe predbežne formulovanej tzv. typovej zmluvy, do ktorej, vrátane jej dodatku, sa dopisovali iba údaje individualizujúce spotrebiteľa a ním vybraný mobilný telefón, resp. koncové zariadenie, účastnícky program a služby. Žalobkyňa spĺňala definičné znaky poskytovateľa služby a žalovaná ako spotrebiteľka nesporne nemohla ovplyvniť zmluvné ustanovenia pred podpisom zmluvy, a teda ani dojednanie o zmluvnej pokute. Žalovaná mohla zmluvu ako celok odmietnuť alebo prijať, a podrobiť sa dodávateľom nanútenému dojednaniu o zmluvnej pokute. Dôkazné bremeno, že dojednanie o zmluvnej pokute bolo individuálne dohodnuté, žalobkyňa neunesla a preto podľa ustanovenia § 53 ods. 3 O. z. bolo nutné túto zmluvnú podmienku nepovažovať za individuálne dojednanú. Zmluvnú pokutu, ako sankciu za porušenie zmluvných povinností žalovanou ako spotrebiteľkou, súd prvého stupňa označil za neprimerane vysokú a teda neprijateľnú zmluvnú podmienku (absolútne neplatnú). Neprimeranosť vzhľadom aj v dojednaní zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti spotrebiteľa zaplatiť za poskytnuté služby, ktoré nie je závislé od výšky dlžnej sumy. Za neprimerané považoval aj to, že dojednaná zmluvná pokuta patrí dodávateľovi aj v prípade, ak nedôjde k ukončeniu zmluvy. Z uvedených dôvodov dojednanie o zmluvnej pokute spôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (požadujúce zaplatenie neprimerane vysokej sumy ako sankcie spojené s nesplnením záväzku podľa § 53 ods. 4 písm. k/ O. z.). V zmluve chýbalo podľa názoru súdu prvého stupňa aj recipročné dojednanie nároku žalovanej na zaplatenie zmluvnej pokuty, v prípade porušenia povinnosti žalobkyne ako dodávateľa. Z úradnej činnosti bolo súdu prvého stupňa známe, že viaceré sudy Slovenskej republiky už vyhlásili zmluvnú pokutu rovnakého významu za neprijateľnú zmluvnú podmienku, resp. došlo k zamietnutiu žalôb na plnenie rovnakej zmluvnej pokuty z dôvodu jej neprijateľnosti (napr. rozsudok Krajského súdu v Prešove sp. zn. 6Co/91/2011). V ustanovení § 53a ods. 1 O. z. sa zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku vyhlásenú súdom za neprijateľnú. Výšku úrokov z omeškania 8,5% zo sumy 182,51 eur od 24. mája 2013 do zaplatenia odôvodnil súd prvého stupňa navýšením 8 percentuálnych bodov nad základnú úrokovú sadzbu Európskej centrálnej banky, k prvému dňu omeškania s plnením peňažného záväzku. Pri rozhodovaní o náhrade trov konania súd prvého stupňa aplikoval ustanovenie § 142 ods. 2 O. s. p. (Občiansky súdny poriadok č. 99/1963 Zb. v znení neskorších zmien a doplnení), kvantifikujúc úspech žalobkyne v rozsahu 79,8% (v ktorej časti bola neúspešná žalovaná) a úspechom žalovanej v rozsahu 20,2% (v ktorej časti bola neúspešná žalobkyňa), v dôsledku čoho vzniklo právo na náhradu trov konania žalobkyne v rozsahu 59,6%. Čiastočne úspešnej žalobkyne priznal náhradu zaplateného súdneho poplatku vo výške 9,83 eur (59,6% zo sumy 16,50 eur) a náhradu trov právneho zastúpenia vo výške 39,90 eur (59,6% zo sumy 67,10 eur, pozostávajúcu z odmeny za dva úkony právnej služby: prevzatie a príprava zastúpenia, podanie žaloby á 19,92 eur, 2x režijný paušál á 8,04 eur, spolu s DPH 20%).

Proti tomuto rozsudku podala včas odvolanie žalobkyňa v zamietajúcej časti vo veci samej a v časti náhrady trov konania, s návrhom na jeho zrušenie a vrátenie veci súdu prvého stupňa na ďalšie konanie. Odvolanie obsahovo odôvodnila tým, že súd prvého stupňa nepoužil správne ustanovenie právneho predpisu a nedostatočne zistil skutkový stav. Súd prvého stupňa síce pristúpil z úradnej povinnosti k posudzovaniu zmluvných podmienok v zmysle predpisov na ochranu spotrebiteľa, avšak nesprávne, pretože sa nevysporiadal so základnými požiadavkami stanovenými O. z. a smernicou Rady 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len smernica 93/13), ako ani judikatúrou Súdného dvora Európskej únie (ďalej len SD). Podľa čl. 3 smernica 93/13 sa zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dojednaná považuje za nekalú, ak napriek požiadavke dôvery spôsobí značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach strán, vzniknutých na základe zmluvy, ku škode spotrebiteľa. Podľa čl. 4 uvedenej smernice bez toho, aby boli dotknuté ustanovenia čl. 7 nekalosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzavretá a na všetky okolnosti súvisiace s uzavretím zmluvy, v dobe jej uzatvorenia a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí. Predmetom zmluvy a dodatku uzavretej medzi účastníkmi konania bola aktivácia osobitného zvýhodneného účastníckeho programu Základ aktivácii služby Nekonečné volania v Orange non stop a aktivácia predplatného vo výške 11 eur. Pre získanie výhod žalovaná pristúpila na prísnejšie podmienky, prevzatím záväzku zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu 24 mesiacov od nadobudnutia platnosti dodatku so žalobkyňou, v ktorej dobe bude bez prerušenia využívať služby a bude mať aktivovaný účastnícky program Balík služieb, minimálne s hodnotou mesačného poplatku 9,99 eur. V prípade nesplnenia uvedených podmienok, zmluvné strany sa dohodli na zaplatení zmluvnej pokuty vo výške 40 eur, avšak ak k porušeniu povinnosti z jej strany by došlo v období posledných 6 mesiacov pred uplynutím doby viazanosti, výška zmluvnej pokuty sa mala

postupne znižovať v závislosti od toho, koľko mesiacov má uplynúť od okamihu porušenia zmluvnej povinnosti do konca doby viazanosti. Výška zmluvnej pokuty platná pre druhú časť doby viazanosti sa mala vypočítavať tak, že počet celých mesiacov medzi posledným dňom viazanosti a okamihom porušenia sa vynásobí číslom, ktoré má v čitateli výšku zmluvnej pokuty a v menovateli č. 6 (výsledná suma sa zaokrúhľuje na celé eurocenty nadol). Je odvodzovaná od rozdielu medzi predajnou a akciovou cenou mobilného telefónu bez ohľadu na to, aká je dlžná suma neuhradených platieb. Žalovaná svoju zmluvnú povinnosť porušila. Bolo nedôvodné odvodzovať výšku zmluvnej pokuty od dlžnej sumy za neuhradené služby, keďže zmluvná pokuta je dohodnutá za konkrétne porušenie zmluvnej povinnosti, neuhradením poskytnutých služieb riadne a včas. Pri posudzovaní podmienky, ktorá bola v zmluve uvedená na základe individuálneho rozhodnutia spotrebiteľa, je aplikácia ustanovení o neprijateľných podmienkach vylúčená. Žalobkyňa na podporu svojej argumentácie poukázala na rozhodnutia SD (C-168/05 Mostaza Claro, C-240/98 až C-244/98 Océano Grupo Editorial Salvat Editores, C-40/08 Asturcom Telecomunicaciones SL). Ochrana spotrebiteľa predpokladá skutočnú nerovnováhu založenú pri uzatvorení zmluvy, ak by následnou aplikáciou smernice k takejto rovnováhe došlo. Vzhľadom na skutkové okolnosti pri uzatváraní zmluvy, má spotrebiteľ dostatočnú vyjednávaciu silu a môže vplývať na obsah dodatku aj pokiaľ ide o zmluvnú pokutu (výška poskytnutej zľavy pri kúpe mobilného telefónu je závislá od konkrétneho typu mobilného telefónu a od balíka služieb, ktoré si zákazník vyberie). Žalobkyňa považovala za nevyhnutné prihliadať na nerovnováhu založenú samotným uzatvorením dodatku, a to v prospech spotrebiteľa, s prihliadnutím na výhodu cien telekomunikačných služieb, ktoré získaval uzatvorením dodatku. V rozhodnutí Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 33Obo 934/2004 zo 16. marca 2006 sa uvádza, že dojednanie o zmluvnej pokute je vyvážené tým, že ani v prípade, kedy k dosiahnutiu zmluvou sledovaného cieľa nedôjde výlučne v dôsledku porušenia zmluvnej povinnosti žalovaného, nenáleží žalobkyni právo na dohodnutú odmenu a preto práva a povinnosti zmluvných strán sú v rovnováhe. Zmluvná pokuta má sankčný charakter a jej účelom bolo chrániť dobrú povesť žalobkyne, ktorú by mohla odtrpieť tým, že bude ponúkať na predaj nehnuteľnosť, ktorá bude medzitým predaná samostatne jej vlastníkom. Obdobne Najvyšší súd Českej republiky v rozhodnutí sp. zn. 33Cdo 3053/2007 z 28. februára 2008 konštatoval, že dojednanie o zmluvnej pokute nezakladá nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech žalovaných. Nevýhodnosť dojednania o odmene pre žalobkyňu je vyvažovaná povinnosťou žalovaných po dobu trvania sprostredkovateľskej zmluvy nepreviesť bez dohody so sprostredkovateľkou predmet následnej zmluvy o prevode, k čomu má slúžiť zmluvná pokuta nútiaca žalovaných k splneniu dohodnutej povinnosti. V danom prípade je sankcia za nedodržanie riadneho plnenia povinností vyvážená výhodami spotrebiteľa, ktoré získaval pri uzatváraní dodatku (najmä zvýhodnenie v cenách za telekomunikačné služby a zariadenia). Súd prvého stupňa opomenul zistiť, či v danom prípade mohla alebo nemohla žalovaná individuálne ovplyvniť zmluvnú podmienku. Pri posudzovaní zmluvnej pokuty bolo potrebné prihliadať aj na to, že žalobkyňa poskytla žalovanej dostatočne dlhý čas na to, aby svoj splatný záväzok splnila.

Žalovaná odvolanie nepodala.

Odvolací súd po zistení, že odvolanie podala včas účastníčka konania proti rozhodnutiu, proti ktorému je prípustné odvolanie (§ 201 a § 204 ods. 1 O. s. p.), preskúmal napadnutý rozsudok v medziach odvolania žalobkyne (§ 212 ods. 1 O. s. p.), v spojení so závislým výrokom o trovách konania (§ 212 ods. 2 písm. b/ O. s. p.) a bez nariadenia pojednávania (§ 214 ods. 2 O. s. p.) dospel k záveru, že odvolanie nie je dôvodné.

Podľa § 52 ods. 1 O. z. spotrebiteľskou zmluvou je každá zmluva bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom.

Podľa § 53 ods. 1, 2, 3 O. z. 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 zmluvné podmienky, ktoré sa týkajú hlavného predmetu plnenia a primeranosti ceny, ak tieto zmluvné podmienky sú vyjadrené určito, jasne a zrozumiteľne alebo ak neboli prijateľné 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.

Ustanovenie § 53 O. z. sa týka podmienok, ktoré zákon označuje za neprijateľné. Ide o podmienky poškodzujúce spotrebiteľa a preto ich používanie zákon sankcionuje absolútnou neplatnosťou (§ 53 ods. 5 O. z.). Vyjadruje snahu, aby dodávateľ v spotrebiteľských zmluvách pristupoval k tvorbe podmienok v súlade s dobrými mravmi. Spotrebiteľ z povahy veci v súčasných podmienkach štandardizácie produktov bežnej spotreby, ako aj zmluvných podmienok má iba fiktívnu možnosť ovplyvniť podstatu zmluvných podmienok, ktoré sú mu zo strany dodávateľa predložené, pritom často vzhľadom na ich rozsiahlosť a použitú právnu terminológiu nemá možnosť, či už ich vôbec prečítať alebo pochopiť ich obsah. Je potrebné zdôrazniť, že ochrana spotrebiteľa sa týka formulárových zmlúv, ktoré dodávateľ vopred pripravil a používa vo viacerých prípadoch, pričom spotrebiteľ spravidla obsah zmluvy nemení.

Zmluva o poskytovaní verejných služieb, ako aj dodatok k nej (uzavreté účastníkmi konania) sú typickými štandardnými formulárovými listinami, na ktoré zásadne dopadá súdna kontrola. Zmluvná pokuta (obsiahnutá v článku 2. bod 2.5 Dodatku k zmluve o pripojení) bola vopred zo strany žalobkyne naformulovaná, bez možnosti jej zmeny zo strany žalovanej ako spotrebiteľky. Uvedená zmluvná podmienka sa nepovažuje za individuálne dohodnutú, pretože bola navrhnutá vopred dodávateľom a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky, najmä v súvislosti s predbežne formulovanou štandardnou zmluvou. Ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách vychádza z predpokladu, že spotrebiteľ je z hľadiska informovanosti a vyjednávacej pozície v slabšom postavení a má spravidla na výber buď zmluvu vopred naformulovanú dodávateľom akceptovať so všetkými formulárovými klauzulami alebo ju odmietnuť. Možnosť zmeny štandardných zmluvných podmienok zo strany spotrebiteľa je len iluzórna a je zjavné, že ide o zmluvnú rovnováhu len formálnu. Faktickú rovnováhu možno preto dosiahnuť len vonkajším zásahom (rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie C-240/98 až C-244/98 Océano Grupo Editorial a Salvat Editores, C-168/05 Mostaza Claro).

Súd prvého stupňa dospel k správne právnemu záveru, keď konštatoval neunesenie dôkazného bremena zo strany žalobkyne, ktorá nepreukázala individuálne dojednanie o zmluvnej pokute. Ak dodávateľ vznesie námietku, že štandardná podmienka bola individuálne dohodnutá, musí o tom podať dôkaz. Keďže žalobkyňa neunesla dôkazné bremeno preukázania opaku (t. j. že zmluvná podmienka nebola navrhnutá vopred a spotrebiteľ bol schopný ovplyvniť podstatu zmluvnej podmienky), zmluvnú podmienku nebolo možné vyhodnotiť ako individuálne dojednanú. Za takýto dôkaz nemožno považovať voľbu typu telekomunikačného zariadenia a programu služieb, keďže žalobkyňa mala vopred pripravený návrh zmluvy a dodatku, obsahujúci výšku poskytnutej zľavy, ceny služieb, ako i zmluvnej pokuty, vzťahujúci sa na vybraný druh zariadenia a služieb (t. j. návrh formulárovej zmluvy, obsah ktorej žalovaná nemohla ovplyvniť). Odvolací súd sa preto stotožnil s názorom súdu prvého stupňa, že žalovaná nemala reálnu možnosť ovplyvniť obsah vopred žalobkyňou navrhnutej a predloženej zmluvy spolu s dodatkom, obsahujúcim aj formuláciu dojednaní o zmluvnej pokute (žalovaná mohla zmluvu ako celok odmietnuť alebo prijať a teda podrobiť sa dojednaniu o zmluvnej pokute). Keďže sa nejedná o individuálne dojednanú zmluvnú podmienku, platí zákaz vo vzťahu k ustanoveniam spôsobujúcim značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (tzv. neprijateľné zmluvné podmienky, ktoré sú považované zo zákona za neplatné). V danom prípade správne súd prvého stupňa považoval za neprijateľnú zmluvnú podmienku dojednanie o zmluvnej pokute a nárok na jej zaplatenie žalobkyňa neprižnal.

Prioritne bolo potrebné vychádzať zo základnej požiadavky, že každá spotrebiteľská zmluva má vyjadrovať rešpekt k dodržiavaniu všeobecných zásad spotrebiteľského práva, a to náležitou obsahovou aj formálnou úpravou zmluvných podmienok, ktoré jednotlivo i vo svojom súhrne nenarušujú zmluvnú rovnováhu strán v neprospech spotrebiteľa. Práve jednoznačnosť a určitosť zmluvných podmienok má zásadne vyvážiť silnejšie postavenie dodávateľa pri uzatváraní spotrebiteľskej zmluvy. V danom prípade dojednanie o zmluvnej pokute, obsiahnuté v neprehľadnom komplexe minimalistického až nečitateľného písma jednotlivých zmluvných dojednaní (čl. 1 až 4 Dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb, v rozsahu 6 strán) predstavovalo zložitý, ťažko čitateľný a nejednoznačný súbor údajov, ktoré jednotlivo i vo svojom súhrne značne narušovali zmluvnú rovnováhu strán v neprospech žalovanej ako spotrebiteľky. Napriek zohľadneniu časového aspektu ukladania zmluvnej pokuty (rozlišujúceho porušenie zmluvných povinností v období posledných 6 mesiacov pred uplynutím doby viazanosti), dodatok k zmluve

predstavuje obsahovo i formálne náročný text, znevýhodňujúci spotrebiteľa pri podpise zmluvy, vytvoriť si jednoznačný a správny úsudok o výške zmluvnej pokuty (spôsob výpočtu zmluvnej pokuty je tiež zložito formulovaný, nútiaci spotrebiteľa vyvodiť si vzorec tohto výpočtu a následne dosadiť do vzorca príslušné hodnoty, čím je značne znevýhodnený v porovnaní so žalobkyňou, ktorá zmluvu vytvorila, bez možnosti ovplyvnenia výšky a formulácie zmluvnej pokuty žalovanou ako spotrebiteľkou).

Zmluvná podmienka, konkrétne dojednanie o zmluvnej pokute, ktoré má zásadný dopad na práva a povinnosti žalovanej, nemôže byť skrytá v neprehľadnom, zložito formulovanom a malým písmom písanom texte. Pokiaľ tak dodávateľ, ktorý pripravuje zmluvu vo formulárovej podobe, učíní, spreneverí sa princípu dôvery a takémuto jeho konaniu nie je možné priznať právnu ochranu, pre značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán (neprijateľná zmluvná podmienka, ktorá sa zo zákona, vymedzujúceho neprijateľné zmluvné podmienky demonštratívny spôsobom, považuje za neplatnú).

Odvolačný súd sa však nestotožnil s argumentáciou súdu prvého stupňa, ktorý bez bližšieho odôvodnenia kvalifikoval zmluvnú pokutu ako neprimerane vysokú sankciu za porušenie zmluvných povinností, ako ani s dôvodmi, pre ktoré bez ďalšieho označil súd prvého stupňa dojednanie o zmluvnej pokute za neprimerané (pretože dojednanie nebolo závislé od výšky dlžnej sumy a zmluvná pokuta mala prislúchať aj v prípade neukončenia zmluvy). Záver súdu prvého stupňa nebol správny ani v poukaze na súdne rozhodnutie, vyhlasujúce zmluvnú pokutu rovnakého významu za neprijateľnú zmluvnú podmienku, označené ako rozsudok Krajského súdu v Prešove sp. zn. 6Co/91/2011. Súd prvého stupňa tak rovnako kvalifikoval situáciu ako v prípade zmluvnej podmienky v uvedenom rozsudku, napriek zásadnej odlišnosti zmluvných podmienok. Takýto záver súd prvého stupňa nemohol urobiť, vzhľadom na určenie zmluvnej podmienky za neprijateľnú (teda neplatnú), ktorá avšak nezohľadňovala časový aspekt ukladania zmluvnej pokuty pred uplynutím doby viazanosti (dojednané zmluvné pokuty zaväzovali spotrebiteľa k ich zaplateniu bez ohľadu na dĺžku doby, zostávajúcej do uplynutia doby viazanosti). V danom súdnom konaní, podľa dodatku k zmluve o poskytovaní verejných služieb č. A6638340 z 27. novembra 2012, čl. 2 bod 2.5, dojednanie o zmluvnej pokute obsahovalo rozlíšenie, kedy k porušeniu povinnosti dlžníka došlo a teda zohľadňovalo časový aspekt ukladania zmluvnej pokuty.

S argumentáciou žalobkyne poukazujúcou na dostatočnú vyjednávaciu silu žalovanej a zmluvnú nerovnováhu v neprospech spotrebiteľa nebolo možné súhlasiť. Východiskom spotrebiteľskej ochrany je faktické nerovné postavenie spotrebiteľa vo vzťahu k profesionálnemu dodávateľovi a to s ohľadom na okolnosti, za ktorých dochádza ku kontraktácii, vzhľadom na väčšiu profesionálnu skúsenosť predávajúceho a lepšiu znalosť práva, ako i dostupnosť právnych služieb, možnosť stanovovať zmluvné podmienky jednostranne cestou formulárových zmlúv. Pre takéto vzťahy je charakteristické, že podnet k zmluvnému rokovaniu pochádza spravidla od dodávateľa, pričom spotrebiteľ nie je na zmluvné dojednania pripravený a pri uzatváraní zmluvy je využívaný moment prekvapenia a neskúsenosť spotrebiteľa. Spoločným znakom právnej úpravy spotrebiteľských zmlúv je preto snaha cestou práva vyrovnať túto faktickú nerovnosť a to formou obmedzenia autonómie vôle. Tá predstavuje elementárnu podmienku fungovania materiálneho právneho štátu, nie je však úplne absolútna a v rámci spotrebiteľských vzťahov je limitovaná princípom ochrany slabšej strany, teda spotrebiteľa, ktorý koná s dôverou v druhou stranou jej prezentovaný skutkový stav (uvedené už odznelo v rozhodnutí Krajského súdu v Žiline sp. zn. 11Co/127/2015).

Spotrebiteľ v zásade nie je slobodný ani v tom, či zmluvu uzavrie alebo nie (potom, čo sa oboznámi s jej obsahovými náležitosťami). Dodávateľia (poskytovatelia služieb) v jednotlivých odboroch podnikania postupujú spravidla (ako zmluvní partneri spotrebiteľov) podobne a preto spotrebiteľ, ktorý by sa rozhodol nepristúpiť na vopred pripravené zmluvné podmienky, by odsúdil sám seba k životu mimo bežnú spoločnosť, bez využívania jednotlivých služieb (bankových alebo elektronickej komunikácie a pod.). Na uvedené postavenie spotrebiteľa poukazuje konštantná judikatúra Súdneho dvora Európskej únie, ako aj rozhodovacia prax súdov Slovenskej republiky i Českej republiky (osobitne rozsudok Okresného súdu v Chebe z 31. mája 2010 sp. zn. 15C/410/2009).

Vzťah medzi účastníkmi je vzťahom súkromnoprávnym, pre ktorý je charakteristická rovnosť strán (§ 2 ods. 2 O. z.). Znamená to, že žiadny účastník právneho vzťahu nemôže inému účastníkovi jednostranne uložiť povinnosť alebo zriadiť oprávnenie. Tento vzťah je založený na princípe dôvery spotrebiteľa v poctivé konanie dodávateľa. Žalobkyňa ako osoba podnikajúca na trhu má odbornú prevahu nad

spotrebiteľom, ktorému svoje služby poskytuje a preto od nej možno očakávať, že vo vzťahu k nemu sa bude chovať poctivo.

Samotný fakt uzavretia dohody o zmluvnej pokute nepredstavuje neprijateľnú podmienku, ale takouto ju činí nevyvážený obsah a forma zmluvného dojednaní. Žalobkyňou tvrdené poskytnuté benefity a výhody, ktoré slúžia práve dodávateľovi na získanie záujmu spotrebiteľa, neboli postačujúce na vyváženú zmluvných dojednaní v prospech spotrebiteľa. Preto príkladmo uvádzaná judikatúra Českej republiky v odvolaní nebola náležitá.

Žalobkyňa ponúkla žalovanej zmluvné podmienky, súčasťou ktorých bola aj dohoda o kúpnej cene telekomunikačného zariadenia a programe služieb. Zaplacením kúpnej ceny došlo k nadobudnutiu vlastníckeho práva žalovanej k telekomunikačnému zariadeniu. Nesplnenie povinnosti žalovanej zaplatiť ceny poskytnutých služieb nemá vplyv na dohodu zmluvných strán o kúpnej cene. Žalobkyňa ako poskytovateľ služby a dodávateľ (vykonávajúci podnikateľskú činnosť) sa rozhodla ponúknuť žalovanej telekomunikačné zariadenie v zľavenej cene, poukazujúc na výhody akciovej ponuky, motivujúcej k uzavretiu dodatku k zmluve, a žalovaná akciu využila. Skutočnosť, že predajná cena telekomunikačného zariadenia bola inak vyššia, bola bez právneho významu na dojednanie o zmluvnej pokute. Akciové ceny sú primárne určené na ovplyvnenie (prilákanie zákazníka, pričom podnikateľ nesie riziko spojené so stanovením nízkej, tzv. akciovej ceny, hoci predávaný tovar by inak mohol predať za vyššiu hodnotu). Obdobne je potrebné vyhodnotiť aj zvýhodnené ceny za telekomunikačné služby (aktiváciou zvýhodneného účastníckeho programu).

Pokiaľ súd prvého stupňa nevyslovil neprijateľnosť zmluvnej podmienky vo výroku napádaného rozhodnutia, bolo potrebné prihliadať na skutočnosť, že rozsudkom Okresného súdu Senica sp. zn. 5C/31/2015-37 z 24. februára 2015, v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Trnave sp. zn. 23Co/476/2015-65 zo 16. mája 2016, bola zmluvná pokuta, zohľadňujúca časový aspekt porušenia zmluvných povinností (v období posledných šiestich mesiacov pred uplynutím doby viazanosti), už vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku.

Odvolací súd sa v plnom rozsahu stotožnil s odôvodnením zamietavej časti napádaného rozhodnutia, týkajúcej sa poplatkov za upomienku vo výške 5 eur a 1,33 eur a preto sa obmedzuje len na skonštatovanie správnosti dôvodov napádaného rozhodnutia v uvedenej časti (bez potreby doplniť ďalšie dôvody, keďže v odvolaní konkrétne námietky zo strany žalobkyne k tejto časti neodznegli).

Z dôvodu, že s neoprávnene uplatňovaným nárokom na zaplatenie zmluvnej pokuty a poplatkov za upomienky sa žalobkyňa nemohla dostať do omeškania, aj v tejto časti bola žaloba súdom prvého stupňa dôvodne zamietnutá.

Odvolací súd podľa § 219 ods. 1 O. s. p. rozsudok súdu prvého stupňa ako vecne správny potvrdil.

Súd prvého stupňa pri rozhodovaní o trovách prvostupňového konania dôvodne aplikoval ustanovenie § 142 ods. 2 O. s. p., podľa ktorého účastníkovi, ktorý má vo veci prevažný úspech, súd prizná pomernú časť nákladov konania proti účastníkovi, u ktorého v konaní prevažoval neúspech. V danom prípade bola žalobkyňa úspešná v prevažujúcej miere 59,6% a preto súd prvého stupňa jej správne priznal pomernú časť náhrady iných trov konania (predstavujúcich zaplatený súdny poplatok 9,83 eur ) a trov právneho zastúpenia 39,99 eur.

Z dôvodu, že žalovaná bola v odvolacom konaní úspešná, podľa § 224 ods. 1 a § 142 ods. 1 O. s. p. jej vzniklo právo na náhradu trov odvolacieho konania. Žalovaná však nepodala návrh na priznanie náhrady trov odvolacieho konania a zo spisu trov konania tejto účastníčky nevyplývala, preto žalovanej náhrada trov odvolacieho konania nebola priznaná.

Rozsudok prijal senát odvolacieho súdu hlasovaním v pomere hlasov 3 : 0.

#### **Poučenie:**

Proti tomuto rozsudku nie je možné podať odvolanie.