

Súd: Krajský súd Prešov
Spisová značka: 6Co/91/2011
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8110211245
Dátum vydania rozhodnutia: 24. 04. 2012
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Peter Straka
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2012:8110211245.2

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Petra Straku a sudcov JUDr. Michala Boroňa a JUDr. Antónie Kandravej v právnej veci navrhovateľa Orange Slovensko, a.s. so sídlom v Bratislave, Prievozská č. 6/A, IČO: 35 697 270, právne zastúpeného Mgr. Martinom Katriakom, advokátom so sídlom Dr. Vladimíra Clementisa 10, 821 02 Bratislava, proti odporcovi V. Z., nar. X.X.XXXX, bytom O. XX, XXX XX B., o zaplatenie 867,03 Eur s príslušenstvom, o odvolaní odporcu proti rozsudku Okresného súdu Prešov z 18.2.2011, č.k. 38C 117/2010-61 jednohlasne takto

rozhodol:

I. P o t v r d z u j e rozsudok vo vyhovujúcom výroku v časti o povinnosti odporcu zaplatiť navrhovateľovi sumu 81,61 Eur s 8,5% úrokom ročne od 2. 10. 2008 do zaplatenia.

II. V prevyšujúcej časti vyhovujúceho výroku mení rozsudok tak, že návrh zamietá.

III. M e n í rozsudok vo výroku o trovách konania tak, že účastníkom náhradu trov konania nepriznáva.

IV. Náhradu trov odvolacieho konania účastníkom n e p r i z n á v a.

odôvodnenie:

Navrhovateľ Orange Slovensko, a.s. (ďalej aj „operátor“) podal návrh na zaplatenie 81,61 Eur ako ceny za využitie telekomunikačných služieb z dvoch zmlúv (A2637582, A2867602) a na zaplatenie dvoch zmluvných pokút 785,42 Eur, spolu 867,03 Eur.

Okresný súd Prešov (ďalej len „prvostupňový súd“) uložil odporcovi zaplatiť za využité služby 81,61 Eur (hovory). Plnenie zo zmluvných pokút priznal len čiastočne. Za významné považoval predajné ceny dvoch telefónov (2x 132,44 = 264,88 Eur). Nad predajnú cenu považoval prvostupňový súd zmluvné pokuty za neplatné pre rozpor s dobrými mravmi. Návrhu na zaplatenie 867,03 Eur tak vyhovel čiastočne v rozsahu 346,49 Eur (81,61+264,88) s úrokom z omeškania 8,5 % ročne od 2.10.2008 do zaplatenia, v prevyšujúcej časti návrh zamietol a žiadnemu z účastníkov náhradu trov nepriznal.

Odporca nebol zastúpený advokátom. V odvolaní uviedol, že navrhovateľ neeticky žiada za svoju službu maximálnu sumu, že Vianoce má už v septembri a zákazníkov zapája do svojich súťaží a hazardných hier, aj keď o to nemajú záujem. Výsledkom toho sú predražené ceny po pretelefonovaní paušálu aj trojnásobok oproti zdravému konkurentovi a ako hazardnú hru uviedol „66 mercedesov plus 666 notebookov“. Skonštatoval, že predávajúci v dominantnom postavení podľa § 12 zákona č. 18/1996 Z. z. nemôže dohodnúť neprimeranú cenu. Dominantné postavenie odôvodnil ustanovením § 8 zákona č. 136/2001 Z. z., ktoré predpokladá subjekt, ktorý nie je vystavený podstatnej súťaži alebo ktorý vzhľadom na svoju ekonomickú silu sa môže správať nezávisle. V súčasnosti využíva služby konkurencie a pretelefonuje 2 Eura. Žalobu namietal aj z dôvodu, že faktúry neobdržal a pritom podľa § 42 ods. 1

zákona č. 610/2003 Z. z. má podnik právo na zaplatenie elektronickej služby len ak vyúčtovanie doručil do troch mesiacov od posledného dňa zúčtovacieho obdobia. Vytkol aj neprehľadnosť faktúr, z ktorých nie je možné zistiť jednotlivé odchádzajúce hovory a tým porušenie § 42 ods. 3 zákona č. 610/1996 Z. z. Jeho jediným príjmom je invalidný dôchodok 190 Eur a jeho ekonomická situácia neumožňuje uhradiť tak vysokú sumu. Telefóny takmer nepoužil a môže ich vrátiť. Navrhol, aby platil len „skutočnú sumu, nie abstraktné nadhodnotené hausnumera“. Stotožnil sa s názorom prvostupňového súdu o neprimeranosti zmluvných pokút.

Navrhovateľ vo vyjadrení navrhol rozsudok potvrdiť. Odporca nezaplatil cenu služby, faktúry boli zrozumiteľné, odporca nemal aktivovanú službu podrobných výpisov hovorov a v zmysle zmluvných podmienok neoznámil nedoručenie faktúr na adresu uvedenú v zmluvách o pripojení.

Krajský súd v Prešove (ďalej len „odvolací súd“) preskúmal vec v rozsahu suspenzívneho odkladného účinku odvolania t.j. vo vyhovujúcom výroku a v súvisiacom výroku o trovách konania (§ 206 OSP). Vzhľadom na odlišný právny názor vo vzťahu k zmluvným pokutám oboznámil účastníkov s týmto názorom podľa § 213 ods. 2 OSP a po vyjadreniach účastníkov dospel k záveru, že odvolanie je čiastočne dôvodné, a to práve vo vzťahu k plneniu zo zmluvných pokút.

Odlišný právny názor sa týka právnej otázky, či sa mal navrhovateľ podľa § 53a Občianskeho zákonníka zdržať uplatňovania práv zo zmluvnej pokuty, ak bola právoplatne v inom konaní vyhlásená súdom za neprijateľnú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve a či je dôvod, aby ju súd opätovne podrobil súdnej kontrole prijateľnosti zmluvných podmienok.

Podľa čl. 2.5 Zmluvy o pripojení - č. zmluvy: A2637582 a jej dodatku z 15.1.2006 „V prípade porušenia niektorej z povinností Účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä ale nielen nezaplatenie splatnej ceny za Služby, nedodržanie záväzku uvedeného v bode 2.2 tohto článku, jednostranné ukončenie platnosti Zmluvy alebo tohto Dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti tohto Dodatku pred uplynutím doby viazanosti bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj dôjde k ukončeniu jeho platnosti) je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu vo výške 10.000,00 Sk.

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 vykonaným žiadnym úkonom zo strany Podniku (napr. odstúpením od Zmluvy alebo prerušením, či obmedzením poskytovania Služieb v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 písmena c) tohto článku). Účastník je zároveň povinný uhradiť Podniku náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude Účastník povinný zaplatiť Podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostávala do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy Podniku Účastníkovi“.

Rovnaké znenie má aj ustanovenie o zmluvnej pokute v zmluve č. A2867602.

Rozsudkom Okresného súdu Prešov z 13. 8. 2010 č. k. 17C/23/2010-65 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 29. 6. 2011 č. k. 2Co/137/2010 bola zmluvná pokuta rovnakého významu vyhlásená za neprijateľnú zmluvnú podmienku. Obdobne aj vo veci Okresného súdu Prešov zo 16. 8. 2010 č. k. 17C/112/2010-35 v spojení s rozsudkom Krajského súdu v Prešove z 9. 5. 2011 č. k. 18Co/136/2010. Vo viacerých prípadoch tiež došlo k právoplatnému zamietnutiu žalôb operátora o plnenie z rovnakej zmluvnej pokuty z dôvodu jej neprijateľnosti (rozsudok Okresného súdu Svidník z 31. 10. 2011 č. k. 7C/119/2011, rozsudok Okresného súdu Vranov nad Topľou z 26. 10. 2011 č. k. 11C/184/2011-82 a iné).

Podľa § 53a ods. 1 Občianskeho zákonníka ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve, ktorá sa uzatvára vo viacerých prípadoch, a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje alebo vo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky, alebo nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky, dodávateľ je povinný zdržať sa používania takejto podmienky alebo podmienky s rovnakým významom v zmluvách so všetkými spotrebiteľmi. Dodávateľ má rovnakú povinnosť aj vtedy, ak mu na základe

takejto podmienky súd uložil vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadostučinenie. Rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa.

Ustanovenie § 53a OZ je dôsledkom transpozície smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej len „smernica“), ktorá v čl. 7 ods. 1 ukladá členským štátom zabrániť súvislému používaniu neprijateľných zmluvných podmienok: „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.“

S ohľadom na relevantnú judikatúru Súdneho dvora Európskej únie by nemali byť žiadne pochybnosti o povinnosti súdu zbaviť spotrebiteľa neprijateľnej zmluvnej podmienky a jej poškodzujúcich účinkov: „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.“ (čl. 6 ods. 1 smernice). Ustanovenie čl. 6 ods. 1 sa má považovať za kogentné ustanovenie a ochrana pred neprijateľnými podmienkami sa má poskytnúť v režime pravidiel verejného poriadku (uznesenie Súdneho dvora C-76/10 POHOTOVOSTĚ/Korčkovská, bod 50), teda pravidiel, na ktorých rešpektovaní musí štát bezvýhradne trvať a ktorých rešpektovanie je povinný vždy a za každých okolností vyžadovať.

Ustanovenie § 53a ods. 1 OZ zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná (§ 53 ods. 5 OZ; absolútna neplatnosť). Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny stav naviac zákonom explicitne zakázaný a priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom. Ak by súd priznal plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, išlo by o tolerovanie pokračujúceho protiprávneho stavu zo strany súdu a popieranie vysokého záujmu EÚ a práva EÚ na ochrane práv spotrebiteľa. Zákaz používania vychádzajúci z právoplatného rozsudku súdu sa týka celého textu predmetnej zmluvnej pokuty a zmluvnej podmienky ako celku, a preto sa odvolací súd nestotožňuje s prvostupňovým súdom o len čiastočnej neplatnosti zmluvnej pokuty. Súd ako orgán členského štátu EÚ je pri poskytovaní ochrany pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami povinný ex offio skúmať, či voči spotrebiteľovi nie je uplatňované plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, a to aj z takej, ktorú súd už skôr judikoval (§ 53a OZ). Plnenie z takejto podmienky naviac vždy zakladá bezdôvodné obohatenie (§ 451 ods. 1 OZ ; „z neplatného právneho úkonu“). Naviac zmluvnú pokutu uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného dojednania nemožno zmoderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť. Zníženie zmluvnej pokuty podľa všeobecného ustanovenia § 545a OZ sa môže týkať iba platne uzavretej zmluvnej pokuty.

Zákaz ďalšieho používania neprijateľnej podmienky v demokratickej spoločnosti by mal byť samozrejmy a rešpektovaný subjektmi práva ipso facto. Povedané inak, ak existuje zákonná povinnosť zdržať sa protiprávneho konania (v podobe používania neprijateľnej zmluvnej podmienky) je oprávnené očakávať, že dodávateľ bude právnou povinnosť rešpektovať a od spotrebiteľov nebude požadovať plnenie v rozpore s dobrými mravmi, majúce svoj základ v neprijateľnej zmluvnej podmienke. Takéto - prirodzene anticipované konanie - je nielen prejavom rešpektu k právu, k hodnotám právneho poriadku a zásadám súkromného práva, ale osobitne prejavom konania v súlade s dobrými mravmi (§ 4 ods. 8 zákona č. 250/2007 Z. z.) a v súlade s povinnosťou odbornej starostlivosti (§ 2 písm. u) zákona č. 250/2007 Z. z.). Vo svetle tejto argumentácie odvolací súd vyjadruje znepokojenie nad postupom mobilného operátora a jeho „rešpektom“ k súdnej moci a zákonným regulám. Pre porovnanie odvolací súd dáva do pozornosti dôsledky z ďalšieho používania neprijateľnej zmluvnej podmienky v nemeckom práve, podľa ktorého môže byť ďalšie používanie zmluvnej podmienky postihnuté vysokou sankciou, ale aj trestom odňatia slobody (porov. rozhodnutie Bundesgerichtshof zo 7. 6. 2011 č. AZ XI ZR 388/10 na stránke MS SR <<http://www.olds.justice.sk/wfn.aspx?pg=h4c&htm=h4/rseuspotr.htm>). Nerozhoduje pritom, že iný súd by mohol mať odlišný názor (porov. § 53a ods. 1 OZ). V podmienkach Európskej únie je ochrana pred neprijateľnými podmienkami spájaná s cieľom posilňovania kvality spotrebiteľských vzťahov a vylúčenia neprímeraností a nemorálností zo života bežných ľudí (rozsudok Mostaza Claro, bod 37).

Ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách vychádza z predpokladu, že spotrebiteľ je z hľadiska informovanosti a z hľadiska 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 podmienok zo strany spotrebiteľa je len iluzórna a je zrejmé, že ide o rovnosť len formálnu. Aby sa dosiahla faktická rovnosť, je to možné dosiahnuť len vonkajším zásahom (porov. rozsudky Mostaza Claro, C 168/05, bod 25, Océano Grupo Editorial SA C 240/98-C 244/98).

Politiky štátov EÚ zabezpečia vysoký stupeň ochrany spotrebiteľa (čl. 38 Charty základných práv EÚ). Práve neprijateľné podmienky a opakované uplatňovanie nemorálnych plnení uplatňovaných z nekalých zmluvných podmienok môžu odradiť spotrebiteľov od kupovania produktov a znížiť úroveň ich ekonomickej slobody a života. Spotreba vysokou mierou participuje na HDP a ochrana hospodárskych záujmov spotrebiteľov je preto osobitne dôležitá (čl. 169 Zmluvy o fungovaní EÚ).

Odvolačný súd oboznámil účastníkov s odlišným právnym posúdením veci v časti o zmluvné pokuty.

Navrhovateľ reagoval tým, že nie všetci sudcovia sa stotožňujú so záverom o neprijateľnosti zmluvnej pokuty.

Odvolačný súd k tejto argumentácii uvádza, že ak si dodávateľ v inštančnom postupe používanie problémovej klauzuly neobháji, je povinný bez ďalšieho zdržať sa jej ďalšieho (opakovaného, súvislého) používania vrátane uplatňovania plnení z takejto klauzuly. Takýto zákaz explicitne vyplýva z ust. § 53a OZ. Nie je pritom významné, či iný súd by v rámci súdnej kontroly bol k dodávateľovi zhovievavejší alebo dokonca by priznal plnenie z takejto podmienky. Pri neexistencii databázy vyhlásených neprijateľných podmienok sa môže bežne stať, že iný súd plnenie pre zmenu prizná. Každopádne však ide o protiprávny stav, za ktorý je zodpovedný dodávateľ, ktorý na súdoch sústavne (porov. čl. 7 Smernice 93/13/EHS) plnenia z judikovaných neprijateľných zmluvných podmienok uplatňuje a doslova v nie dobrej viere „skúša“, ktorý súd mu plnenie prizná. Odvolačný súd predmetné konanie mobilného operátora hodnotí ako uplatňovanie práva priamo v rozpore so zákonom, subsidiárne v rozpore s dobrými mravmi. Dodávateľ takto koná aj napriek tomu a s vedomím, že v súvislosti s používaním zakázanej klauzuly môže byť takéto konanie vyhodnotené ako osobitne závažné porušenie povinnosti: „Ak napriek upozorneniu združenia predávajúci porušuje povinnosť uloženú súdom alebo osobitným predpisom 12a) zdržať sa používania neprijateľnej zmluvnej podmienky, považuje sa také konanie za osobitne závažné porušenie povinnosti predávajúceho (§ 4 ods. 10 zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa). Z pozície ochrany spotrebiteľa a naplnenia cieľov EÚ vo sfére vysokého záujmu na ochrane spotrebiteľa je pritom irelevantné, ktorý súd takúto podmienku vyhlásil za neplatnú.

Navrhovateľ ďalej uviedol, že ak žaloba nie je dôvodná z titulu zmluvnej pokuty, tak je dôvodná z dôvodu náhrady škody vo výške rozdielu medzi predajnou a trhovou cenou a za relevantné tiež považoval, že odporca používal zvýhodnenú službu.

K tomuto názoru odvolačný súd uvádza, že súdne konanie má svoje zákonom stanovené procesné pravidla a v predmetnej veci navrhovateľ evidentne uplatnil nárok zo zmluvnej pokuty, ktorý by mohol byť predmetom samostatného konania. Ide o návrh na plnenie zo zmluvy (§ 80 písm. b) OSP). Právo na náhradu škody je pre zmenu právom z porušenia práva a predpoklady zodpovednostného vzťahu sú iné ako v prípade práva zo zmluvy. Odvolačný súd preto v štádiu odvolacieho konania zmenu návrhu nepripustil. Odvolačný súd pritom nevidí žiadny dôvod na vyvodenie konzekvencii k inej ako dohodnutej kúpnej cene 1,-Sk, pre ktorú sa operátor dobrovoľne v rámci svojej „ofenzívnej“ obchodnej politiky rozhodol. Inú ako predajnú cenu (1,- Sk) zaplatenú na základe kúpnej zmluvy preto odvolačný súd nepovažuje z hľadiska záväzku odporcu za relevantnú. Skutočnosť, že odporca používal výhody paušálneho vzťahu je rovnako bezvýznamná, pretože až kým odporca nestratil zamestnanie v druhej polovici doby viazanosti, tak paušálnymi platbami prispel navrhovateľovi na jeho náklady. Zmluvné pokuty výrazne prevyšovali záväzok odporcu na platenie „paušálu“ do skončenia doby viazanosti.

K námietke údajného individuálneho vyjednania zmluvnej pokuty odvolačný súd poznamenáva, že či už hlavná zmluva alebo jej dodatok sú typickými štandardnými formulárovými listinami, na ktoré zásadne dopadá súdna kontrola. Odvolačný súd však, ako už bolo spomenuté, nepristúpil k opätovnému vyhodnocovaniu zmluvnej pokuty, pretože je právoplatne judikovaná ako neprijateľná a iný postup by len relativizoval ciele únie zabrániť súvislému používaniu nekalej klauzuly, ktoré má súd naplniť a nie svojou rozhodovacou činnosťou spochybňovať a popierať. Zmluvná pokuta bola vopred zo strany

navrhovateľa naformulovaná bez možnosti jej zmeny zo strany spotrebiteľa. Nemožno preto prisvedčiť tvrdeniam mobilného operátora o individuálnom vyjednaní zmluvnej pokuty. 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 (čl. 3 ods. 2 smernice).

Z uvedených dôvodov odvolací súd zmenil rozsudok tak, že sa žaloba o zmluvné pokuty ako absolútne neplatné v celom rozsahu zamietla (§ 220 OSP).

Odvolyvanie odporcu v časti o cenu za odobraté služby odvolací súd považuje za nedôvodné. V tejto časti považuje odôvodnenie prvostupňového súdu za presvedčivé, osvojuje si ho, a preto rozsudok o plnenie za poskytnuté telekomunikačné služby potvrdil (§ 219 ods. 1, 2 OSP).

Vzhľadom na to, že sa prevažne úspešný odporca náhrady trov zriekol, odvolací súd mu náhradu trov nepriznal. Navrhovateľ vzhľadom na neúspech v konaní právo na náhradu trov nemá.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.