

Súd: Krajský súd Prešov
Spisová značka: 14Co/85/2011
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8311203011
Dátum vydania rozhodnutia: 30. 08. 2012
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Milan Majerník
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2012:8311203011.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Milana Majerníka a členov senátu JUDr. Ireny Dobňákovej a JUDr. Milana Šebeňa, v právnej veci žalobcu: Orange Slovensko, a. s., so sídlom Bratislava, Prievozská č. 6/A, IČO: 35 697 270, právne zastúpeného Mgr. Martinom Katriakom, advokátom, Dr. Vladimíra Clementisa 10, 821 02 Bratislava, proti žalovanému: P. T., nar. XX. X. XXXX, bytom P. XX, t.č. na neznámom mieste, zastúpenému opatrovníčkou U. D., pracovníčkou Okresného súdu Vranov nad Topľou, o zaplatenie 734,73 eur s prísl., o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Humenné č. k. 5C/146/2011 - 55 zo dňa 29. 9. 2011, pomerom hlasov 2 : 1 takto

rozhodol:

N e p r i p ú ť a zmenu návrhu.

P o t v r d z u j e rozsudok súdu prvého stupňa vo výroku, ktorým bola žaloba v prevyšujúcej časti zamietnutá, ako ja vo výroku o náhrade trov prvostupňového konania.

Z r u š u j e rozsudok súdu prvého stupňa vo výroku o určení neprijateľnosti zmluvnej podmienky.

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

o d ô v o d n e n i e :

Prvostupňový súd napadnutým rozsudkom uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi 402,79 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne z dlžnej sumy od 25. 9. 2009 do zaplatenia, všetko do 15 dní od právoplatnosti rozsudku. V prevyšujúcej časti žalobu zamietol. Súčasne vyhlásil zmluvnú podmienku v Dodatku k zmluve o pripojení č. A 4313642 zo dňa 30. 3. 2009 pod bodom 2.5 v časti: „V prípade porušenia niektorej z povinností účastníka (najmä ale nielen zaplatenie splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku, jednostranné ukončenie platnosti Zmluvy alebo tohto Dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti 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 331,94 eur“ je ako neprijateľná neplatná. Posledným výrokom rozhodol, že žiaden z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania.

Po vykonanom dokazovaní mal za preukázané, že dňa 30. 3. 2009 účastníci uzavreli Zmluvu o pripojení č. A4313642, podľa ktorej bola žalovanému zapožičaná SIM karta a žalobca sa zaviazal poskytovať dohodnuté služby. Neoddeliteľnou súčasťou uvedenej zmluvy o pripojení sú aj Všeobecné podmienky spoločnosti Orange Slovensko, a.s. na poskytovanie verejnej telefónnej služby. Podľa Dodatku k tejto zmluve zo dňa 30. 3. 2009 žalobca poskytol žalovanému aj zľavu pri kúpe mobilného telefónu zn. Samsung SGH-J700, a to tak, že žalovaný zaplatil zníženú kúpnu cenu vo výške 1,- eur a zaviazal

sa zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom po dobu 24 mesiacov a mesačne platiť poplatky za poskytnuté služby. Podľa čl. 2.2 dodatku žalovaný sa zaviazal, že počas doby viazanosti bude mať na SIM karte taký účastnícky program alebo jeho variant, u ktorého je výška mesačného poplatku vrátane DPH stanovená prinajmenšom na sumu 15,76 eur. V prípade porušenia týchto povinností sa žalovaný zaviazal uhradiť v čl. 2.5 dodatku zmluvnú pokutu vo výške 331,94 eur. Žalovaný porušil podmienky zmluvy tým, že riadne a včas nezaplatil mesačné úhrady za poskytnuté služby vyfakturované faktúrami za obdobie od 30. 3. 2009 do 14. 6. 2009 vo výške 402,79 eur. Ani na výzvu žalobcu pokusom o pokonávku žalovaný dlžnú sumu nezaplatil. Podľa čl. 6.2.písm.b Všeobecných podmienok poskytovania elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti Orange Slovensko, a.s. je žalovaný povinný platiť cenu za poskytnuté služby. Žalobca služby dodal, žalovaný ich prijal a dohodnutú cenu za ne nezaplatil. Súd pritom nepodrobil súdnej kontrole cenu služieb, pretože cena bola jasná, zrozumiteľne dohodnutá a z úradnej moci ex offo súd nezistil ani iné okolnosti, ktoré by indikovali vadnosť právneho úkonu v časti ceny služieb. Súd preto v časti zaplataenia ceny za dodané služby žalobe vyhovel, pretože žalovaný ako dlžník má povinnosť z platného záväzku zaplatiť cenu služby (§ 494 Obč. zák.). Súd priznal žalobcovi podľa § 517 ods. 2 Obč. zák. v spojení s § 3 Nar. vl. 87/1995 Z.z. aj úroky z omeškania z dôvodu, že žalovaný sa dostal do omeškania so zaplatením svojho záväzku dňom 25. 9. 2009. Za nedôvodný súd považoval návrh žalobcu, ktorým sa domáhal zaplataenia zmluvnej pokuty v sume 331,94 eur. Preto v tejto časti žalobný návrh zamietol. Po citácii ust. čl. 2 Dodatku k zmluve o pripojení bod 2.1, 2.2, 2.3a, b, c, d a po citácii ust. § 53 ods. 1, 2 ods. 4 písm. k) Obč. zák. súd prvého stupňa v dôvodoch rozhodnutia zdôraznil, že zmluvné dojednania obsiahnuté v zmluve o pripojení, týkajúce sa zmluvnej pokuty, vyhodnotil za neprijateľné zmluvné dojednania, ktoré spôsobujú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Dojednaná zmluvná pokuta je neprimeranou sankciou, a to s poukazom na viaceré aspekty. Dodávateľ vôbec nerozlišuje situáciu, keď v dôsledku nezaplataenia ceny dôjde k ukončeniu zmluvy, napr. jeden mesiac pred uplynutím doby viazanosti a prípadom, keď spotrebiteľ nezaplatí cenu hneď v prvý mesiac viazanosti, teda na jeho začiatku. Bez akéhokoľvek významu je rovnako aj to, akú cenu služieb spotrebiteľ nezaplatí, t. j. či nezaplatí napríklad len cenu dojednaného mesačného poplatku, alebo nezaplatí cenu v dôsledku prekročenia tejto sumy aj niekoľkonásobne vyššiu. V zmluve a dodatku k zmluve predstavuje výška mesačného poplatku za zvolený účastnícky program 15,76 eur. Pri dobe viazanosti 24 mesiacov predstavuje dodávateľom garantované „cenovo zvýhodnené“ poskytovanie služieb povinnosť žalovaného platiť za tieto služby najmenej sumu 378,24 eur. Zmluvná pokuta pritom bola dojednaná v sume 331,94 eur, čo predstavuje 87,75 % z hodnoty služieb zvoleného účastníckeho programu. Takto dojednaná výška zmluvnej pokuty predstavuje neprimerane vysokú sankciu za nesplnenie povinností, ku ktorým sa zaplataenie zmluvnej pokuty dojednalo. Je pritom zrejmé, že žalobca odvíja právo na zaplataenie zmluvnej pokuty od nesplnenia povinností zaplatať splatné faktúry za poskytnuté služby, aj keď následne podľa pokusu o pokonávku odstúpil od zmluvy podľa ust. § 43 ods. 5 písm. b) zák.č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách. Po vyčerpaní služieb v rámci zvoleného účastníckeho programu pritom dodávateľ preukázateľne už neposkytuje spotrebiteľovi služby za tak zvýhodnené ceny, ako je to v rámci dojednaného programu, preto zmluvná pokuta v tomto rozsahu pôsobí ešte neprimeranejšie. Zmluvná pokuta bola dojednaná len pre prípad nezaplataenia splatnej ceny za služby, resp. porušenia povinností upravených vo vymedzených článkoch dodatku, ktoré nesúvisia s predajom mobilného telefónu alebo iného koncového zariadenia, ktorým užívateľ prijíma služby. Napokon si žalobca ako dodávateľ vyhradil v zmluve ďalšie právo na náhradu škody v súvislosti s poskytnutou zľavou zo spotrebiteľskej ceny odpredaného zariadenia, a to v čl. 3 - Záverečné ustanovenia bod 3.7. Prípadná predajná cena takéhoto koncového zariadenia a výška zľavy tak nemajú žiadny vplyv na posúdenie primeranosti zmluvnej pokuty. Pretože zmluvná pokuta je dojednaná ako súčasť spotrebiteľskej zmluvy, na ktoré sa vzťahuje okrem iných predpisov i osobitná úprava v Obč. zák., a to v ust. § 52 a nasl. a neprimerane vysoká zmluvná pokuta je sankcionovaná absolútnou neplatnosťou takéhoto dojednania, ako neprijateľná zmluvná podmienka v spotrebiteľských zmluvách, preto nie je možné využiť tzv. moderačné právo upravené v ust. § 545a Obč. zák. Neprijateľná podmienka je neplatná ako taká, preto nemožno znižovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu. Žalobca ako dodávateľ odvádza svoj nárok na zmluvnú pokutu z neprijateľnej zmluvnej podmienky. Súd toto právo žalobcovi nepriznáva, preto podľa ust. § 153 ods. 4 O.s.p. určil takúto zmluvnú podmienku v zmluve za neprijateľnú priamo vo výroku rozhodnutia.

Výrok o trovách konania odôvodnil súd prvého stupňa aplikáciou ust. § 142 ods. 2 O.s.p. Zdôraznil, že o náhrade trov konania sa rozhoduje len na návrh podľa § 151 ods. 1 O.s.p. Žalovaný si v konaní trovy

konania neuplatnil. Výsledok konania svedčí záveru o čiastočnom úspechu a neúspechu účastníkov v konaní. Pomer úspechu a neúspechu je 54,82 % úspechu ku 45,18 % neúspechu. Rozdiel je nepatrný, preto súd žiadnemu z účastníkov náhradu trov konania nepriznal.

Proti tomuto rozsudku, proti výroku, ktorým bola žaloba v prevyšujúcej časti zamietnutá, ktorým bola určená neprijateľnosť zmluvnej podmienky a proti výroku o trovách konania podal včas odvolanie žalobca. Poukazuje na to, že súd prvého stupňa pri rozhodovaní o týchto nárokoch pristúpil ex offo k posudzovaniu zmluvných podmienok s odkazom na predpisy na ochranu spotrebiteľa, tieto však nesprávne vyložil, pretože sa nevyporiadal so základnými požiadavkami stanovenými Obč. zák., Smernicou Rady 93/13/EHS z 5. 4. 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ako aj s judikatúrou ESD na takéto posudzovanie. Vytyka predovšetkým súdu prvého stupňa to, že sa vôbec nezaoberal okolnosťami, za ktorých bola zmluva - Dodatok uzatvorený. Neskúmal a nevyhodnotil, či nebola daná podmienka dojednaná individuálne a či ňou bola spôsobená zároveň značná nerovnováha v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa s prihliadnutím na všetky okolnosti. Žalovaný pritom porušil svoju základnú povinnosť vyplývajúcu zo zmluvy o pripojení a z Dodatku tým, že nezaplatil vyúčtovanú cenu za poskytnuté služby, čo bolo v konaní preukázané. Dôvodom uzatvorenia Dodatku bola pre žalovaného možnosť získať za veľmi výhodnú cenu mobilný telefón, za ktorý by v prípade kúpy v rámci maloobchodných cien musel zaplatiť omnoho vyššiu cenu. Zároveň mohol získať ďalšie zvýhodnenie v cenách za telekomunikačné služby oproti platnému cenníku, a to všetko za jednej podmienky, a to že v rámci dohodnutej viazanosti bude využívať služby dohodnuté v Zmluve o pripojení a poskytované žalobcom, a za tieto služby bude riadne a včas uhrádzať cenu. Žalobca pre využívanie týchto výhod požadoval, aby žalovaný zotrval v danom vzťahu aj naďalej a rovnako naďalej využíval jeho služby a platil za ne cenu. Pre zabezpečenie splnenia tejto podmienky, ako sankcia za jej porušenie, bola dohodnutá zmluvná pokuta. Výška tejto zmluvnej pokuty pritom závisela predovšetkým od hodnoty telefónu, ktorý si žalovaný vybral. Súd sa pritom vôbec nezaoberal skutočnosťou, že daný mobilný telefón mohol žalovaný kúpiť rovnako, aj bez akejkoľvek hrozby sankcie za nedodržanie riadneho plnenia svojich povinností počas doby viazanosti, resp. ak nechcel byť viazaný hrozbou sankcie v takejto výške, mohol si vybrať lacnejší mobilný telefón, taktiež za symbolickú cenu, s ktorým by bola spojená zmluvná pokuta v nižšej sume. Možnosťou voľby a prispôsobenia si zmluvných podmienok podľa vlastných možností a podmienok je podľa žalobcu jednoznačne zabezpečená individuálnosť dohody o konkrétnych častiach Dodatku medzi oboma stranami, kedy spotrebiteľ má možnosť ovplyvniť obsah zmluvných podmienok, a to už len výberom toho, s akým predajcom uzavrie kúpnu zmluvu s kúpnu cenou za mobilný telefón, alebo uzavrie Dodatok, ktorého súčasťou je aj zmluva o kúpe mobilného telefónu, pričom si je vedomý, že s hodnotou vybraného telefónu stúpa aj výška zmluvnej pokuty, ktorá zabezpečuje plnenie povinností a zľavnenú cenu si upraví vzhľadom na iné podmienky. Pri posudzovaní podmienky, ktorá bola v zmluve uvedená na základe individuálneho rozhodnutia spotrebiteľa, je aplikácia ustanovení o neprijateľných podmienkach, či už podľa OZ v spojení s interpretáciou podľa Smernice Rady 93/13/EHS, ako aj podľa judikatúry ESD, vylúčená. Odkazuje na rozhodnutie ESD C-168/05, C-240/98 až C-244/98, C-137/08. Smernica, ale aj právna úprava podľa Obč. zák., vychádza zo skutočnosti, že spotrebiteľ je znevýhodnený pri uzatváraní zmluvy, resp. jej časti, ktorá obsahuje posudzovanú podmienku, a jeho znevýhodnenie, čo sa týka informovanosti a možnosti vyjednávania, vedie k prijatiu podmienok, ktoré sú pre neho značne nevýhodné. Podľa žalobcu však vzhľadom na skutkové okolnosti pri uzatváraní zmluvy mal spotrebiteľ dostatočnú vyjednávaciu silu a môže vplývať na obsah Dodatku aj pokiaľ ide o zmluvnú pokutu. Samotný uzatvorený Dodatok založil nerovnováhu, ale v prospech spotrebiteľa, a to s prihliadnutím na výhodu symbolickej kúpnej ceny, ktorú získaval uzatvorením Dodatku. Poukazuje aj na závery, ktoré vyplynuli z rozhodnutia ESD C-243/08 a otázky, aké položil maďarský súd ako prejudiciálne. Zdôrazňuje aj interpretačné pravidlá, ktoré ESD vyslovil k čl. 3 ods. 3 Smernice Rady 93/13/EHS, alebo k čl. 4 tejto Smernice. K otázke, či konkrétna podmienka v zmluve je alebo nie je nekalá, ESD uviedol, že odpoveď by sa mala dosiahnuť so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzavretá a vzhľadom na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v čase jej uzatvárania. Odvolateľ poukazuje aj na hodnotenie neprijateľných podmienok, aké vyplýva z rozhodnutia NS ČR 33Obo/934/2004 alebo 33Cdo/3055/2007. Zdôrazňuje, že v Dodatku dojednaná sankcia za nedodržanie riadneho plnenia si povinností je vyvážená výhodami spotrebiteľa, ktoré získal pri uzatváraní Dodatku, ako je mobilný telefón za symbolickú cenu oproti jeho obvyklej kúpnej cene, atď. Žalobca zdôrazňuje aj to, že súd prvého stupňa opomenul zistiť, či v danom prípade mohol alebo nemohol žalovaný individuálne ovplyvniť zmluvnú podmienku. K argumentácii súdu, podľa ktorej vidí neprímeranosť sankcie na základe dohody o zmluvnej pokute, nakoľko zmluvná

pokuta je rovnaká, či dôjde k porušeniu povinnosti bezprostredne po uzavretí Dodatku, resp. tesne pred skončením doby viazanosti, poukazuje, že zmluvná pokuta plní funkciu paušalizovanej náhrady škody, o čom nie sú žiadne pochybnosti. Zmluvná pokuta ako forma paušalizovanej náhrady škody podľa judikatúry znamená, že bez ohľadu na výšku spôsobenej škody, uplatnenie zmluvnej pokuty je dôvodné bez potreby zisťovania alebo odôvodňovania spôsobenej škody. Odvolaciemu súdu do pozornosti dáva aj rozhodnutia Krajského súdu v Nitre č. k. 8Co/151/2011 - 86, Krajského súdu v Prešove č. k. 12Co/39/2011 - 59, Krajského súdu v Žiline č. k. 9Co/336/2010, 8Co/148/2011 - 59 i ďalšie rozhodnutia Krajského súdu v Nitre č.k. 8Co/115/2001 - 79, 8Co/121/2011 - 75. Navrhuje preto, aby odvolací súd rozhodnutie súdu prvého stupňa v napadnutej časti zmenil tak, že návrhu v celom rozsahu vyhovie a zároveň nevyhlási zmluvnú podmienku uvedenú v treťom výroku napadnutého rozhodnutia za neplatnú zmluvnú podmienku. Alternatívne navrhuje, aby odvolací súd zrušil rozsudok súdu prvého stupňa a vrátil mu vec na ďalšie konanie. Uplatňuje si aj nárok na náhradu trov konania.

Žalovaný písomné vyjadrenie k podanému odvolaniu nepodal.

Odvolací súd podľa § 214 ods. 1 písm. a) O.s.p. na prejednanie podaného odvolania nariadil pojednávanie. Zodpovedajúco ust. § 213 ods. 2 O.s.p. vyzval účastníkov konania, aby sa vyjadrili k novej aplikácii ust. § 53a ods. 1 veta prvá Obč. zák. v nadväznosti na súdu známe právoplatné rozhodnutia o neprijateľnosti zmluvnej podmienky týkajúcej sa dohodnutej zmluvnej pokuty.

Žalobca na túto výzvu reagoval písomne a zdôraznil, že záväznosť rozhodnutia súdu zakazujúceho dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú v zmysle § 53a Obč. zák. a § 153 ods. 3, 4 O.s.p., neznamená aj záväznosť takéhoto súdneho rozhodnutia pre iný súd rozhodujúci v podobnej veci. Rozhodnutia odvolacieho súdu uvedené vo výzve tak podľa žalobcu nemajú zásadný význam pre rozhodnutie predmetnej veci.

Opatrovník žalovaného na uvedenú výzvu tiež reagoval písomne a uviedol, že ponecháva rozhodnutie na zváženie súdu.

Nariadeného pojednávania sa nezúčastnil žalobca ani žalovaný. Obaja žiadali neúčast' ospravedlniť, súhlasili s prejednaním veci v ich neprítomnosti. Odvolací súd preto dospel k záveru, že sú splnené podmienky vyplývajúce z ust. § 211 ods. 2 v spojení s ust. § 101 ods. 2 O.s.p. na prejednanie veci v neprítomnosti účastníkov.

Žalobca pred prejednaním veci na nariadenom odvolacom pojednávaní doručil súdu ďalšie podanie, v ktorom uviedol, že žalobca uzatvoril so žalovaným Zmluvu o pripojení a Dodatok k predmetnej zmluve, podľa ktorej odpredal žalovanému telefón Samsung SGH-J 700 za akciovú cenu 1,- eur. Riadna maloobchodná cena mobilného telefónu bola v čase uzavretia Dodatku 132,44 eur. Preto žalobca poskytol podľa Dodatku žalovanému zľavu z kúpnej ceny vo výške 131,44 eur. Vzhľadom na poskytnuté výhody sa žalovaný zaviazal zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom po dobu viazanosti, riadne a včas si plniť svoje zmluvné povinnosti. Porušením zmluvných povinností zo strany žalovaného vznikla žalobcovi škoda minimálne vo výške poskytnutej zľavy z kúpnej ceny mobilného telefónu. Pre prípad, že odvolací súd posúdi dohodnutú zmluvnú pokutu v Dodatku za neprijateľnú zmluvnú podmienku, je dôvodným, aby žalobcovi bol priznaný aspoň nárok na náhradu škody vo výške 131,44 eur. Pripája doklad o cene mobilného telefónu. Navrhuje, aby odvolací súd v napadnutej časti zmenil rozhodnutie tak, že zaviazá žalovaného na zaplatenie 331,94 eur s 9 % ročným úrokom z omeškania zo sumy 331,94 eur od 25. 9. 2009 do zaplatenia, zruší výrok o neprijateľnosti zmluvnej podmienky a prizná žalobcovi náhradu trov konania, alternatívne zmení rozhodnutie súdu prvého stupňa v jeho napadnutej časti tak, že prizná žalobcovi nárok na náhradu škody vo výške 131,44 eur s prísl..

Prednostne sa odvolací súd musel zaoberať týmto podaním, najmä z pohľadu, či ide o zmenu žalobného návrhu. Žalobca pred súdom prvého stupňa uplatňoval zmluvnú pokutu z dôvodu, že žalovaný porušil zmluvné povinnosti, a preto podľa Dodatku k zmluve, časť „Následky neplnenia si zmluvných povinností“,

je povinný zaplatiť žalobcovi zmluvnú pokutu vo výške 331,94 eur. Pred súdom prvého stupňa neuvádza skutočnosti o majetkovej ujme, ktorá mu mala vzniknúť porušením zmluvných povinností a oproti zmluvnej pokute, ktorá je predmetom žalobného návrhu s odkazom na čl. 2.5 Dodatku, v označenom podaní doručenom odvolaciemu súdu, žiada priznanie nároku na základe iného skutkového stavu, než ho opísal v pôvodnej žalobe. Uplatňuje aj iné plnenie (oproti uplatňovanej sume v žalobnom návrhu aj v menšom finančnom vyjadrení). Žiada alternatívne rozdiel medzi maloobchodnou cenou a cenou, za ktorú predal žalovanému mobilný telefón. Ide o nové skutkové tvrdenia, ktoré neboli uplatnené pred súdom prvého stupňa. Popri nich žalobca v alternatíve ponecháva aj žalobnú požiadavku uvedenú pred súdom prvého stupňa. Odvolací súd je tak toho názoru, že požiadavka, ktorú žalobca sa snaží v odvolacom konaní uplatniť, spĺňa z hľadiska skutkového zdôvodnenia i z hľadiska výšky uplatňovaného nároku náležitosti zmeny návrhu (§ 95 ods. 1, 2 O.s.p.). Zmena návrhu nie je vylúčená ani v odvolacom konaní. Aj pre odvolacie konanie v tomto smere pri aplikácii ust. § 211 ods. 2 a § 95 ods. 1, 2 O.s.p. platí to, že z dispozičnej zásady, ovládanej začatie občianskeho súdneho konania, okrem iného vyplýva, že žalobca môže v priebehu konania meniť svoj návrh. Pretože zmena návrhu nemôže byť v rozpore so zásadou hospodárnosti konania, k takémuto procesnému úkonu je potrebný súhlas súdu. Súd môže pripustiť zmenu návrhu len vtedy, ak sú splnené stanovené predpoklady. Odvolací súd je toho názoru, že tieto zákonné predpoklady vyplývajúce z ust. § 95 ods. 1, 2 O.s.p. v odvolacom konaní pre pripustenie zmeny žalobného návrhu neboli splnené. Až v odvolacom konaní žalobca na zdôvodnenie žaloby uplatnil skutočnosti pred súdom prvého stupňa neuplatnené. Ide o skutočnosti nové, ktoré nezdôrazňoval pred súdom prvého stupňa. Rozhodovanie o uplatnenom nároku na náhradu škody sa opiera aj o iné skutočnosti, než to bolo pred súdom prvého stupňa a listina, ktorú pripája žalobca k podaniu zo dňa 27. 8. 2012 nemôže byť sama osebe dostatočným skutkovým podkladom preto, aby odvolací súd mohol tieto argumenty o tvrdenej predajnej cene a tvrdenej majetkovej ujme bez ďalšieho akceptovať. Výsledky konania pred súdom prvého stupňa nemôžu byť za takéhoto stavu podkladom pre rozhodnutie o podanej zmenenej žalobe. Nemožno obísť ani zásady neúplnej apelácie dané ust. § 205a ods. 1 písm. c/, d/ O.s.p.. Preto odvolací súd nepripustil zmenu žaloby.

Odvolací súd preskúmal napadnutý rozsudok i konanie, ktoré mu predchádzalo, v zmysle zásad vyplývajúcich z ust. § 212 ods. 1, 3 O.s.p. Na pojednávaní sa oboznámil aj s rozhodnutiami Krajského súdu v Prešove č. k. 9Co/60/2011 - 86, 18Co/136/2010, 1Co/1/2012 - 83 z 28. 3. 2012, 2Co/137/2010 z 29. 6. 2011, 11Co/75/2011 - 104 zo dňa 4. 4. 2012, 19Co/54/2012 z 28. 6. 2012, 11Co/9/2012 - 121 z 25. 4. 2012 a 6Co/91/2011 z 24. 4. 2012. Dospel napokon k záveru, že odvolaniu žalobcu nie je možné vyhovieť.

Súd prvého stupňa vykonal vo veci dokazovanie v potrebnom rozsahu a pri rešpektovaní procesnej iniciatívy účastníkov konania. Na základe vykonaného dokazovania správne zistil skutkový stav a vo veci aj správne rozhodol. Skutkové zistenia súdu prvého stupňa zodpovedajú vykonanému dokazovaniu, odôvodnenie rozhodnutia má podklad v zistení tohto skutkového stavu a napokon ani tieto skutkové závery nie sú podaným odvolaním spochybňované.

So zreteľom na obsah odvolania žalobcu v odvolacom konaní bol preskúmaný výrok napadnutého rozsudku o zamietnutí žaloby v časti zmluvnej pokuty, výrok o určení neprijateľnej zmluvnej podmienky a tiež súvisiaci výrok o trovách konania. Vyhovujúci výrok o povinnosti žalovaného zaplatiť žalobcovi prisúdenú istinu nebol odvolaním napadnutý a preto v odvolacom konaní nebol dôvod tento výrok rozsudku preskúmať (§ 159 ods. 1, 2, § 206 ods. 2 veta prvá O.s.p.). Odvolací súd sa stotožňuje s odôvodnením napadnutého rozhodnutia a konštatuje správnosť tých dôvodov, pokiaľ sa týkajú zamietnutia požadovanej zmluvnej pokuty. V súvislosti s odvolacími námietkami je potrebné dodať len nasledovné:

Námietka údajného individuálneho vyjednanie zmluvnej pokuty nemôže byť dôvodná. Hlavná zmluva alebo jej Dodatok sú typickými štandardnými formulárovými listinami, na ktoré zásadne dopadá súdna kontrola. Zmluvná pokuta bola vopred zo strany žalobcu naformulovaná bez možnosti jej zmeny zo strany spotrebiteľa. Nemožno prisvedčiť tvrdenia 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).

Podľa § 53 ods. 4 písm. k) Obč. zák. za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplní svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku.

V tomto smere sú správne závery súdu prvého stupňa, a to v korešpondencii s ustanoveniami Smernice Rady č. 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, spočívajúce predovšetkým v tom, že zmluvná pokuta patrí dodávateľovi podľa zmluvného dojednanja aj v prípade, že nedôjde k ukončeniu zmluvy a stačí len úkon spotrebiteľa, ktorý smeruje k ukončeniu zmluvy. Súd prvého stupňa správne analyzoval aj výšku mesačného poplatku za zvolený účastnícky program, dobu viazanosti a porovnal ju s výškou dojednanej zmluvnej pokuty, keď v percentuálnom vyjadrení to vyčíslil na 87,75 % z hodnoty služieb zvoleného účastníckeho programu. Správne bolo skonštatované súdom prvého stupňa aj to, že zmluvná pokuta bola dojednávaná pre prípad nezaplatenia splatnej ceny služby, čo pochopiteľne nesúvisí s predajom mobilného telefónu, ako sa to snažil naznačiť žalobca v podanom odvolaní. Cena mobilného telefónu v tomto zmysle bola bez právneho významu vo vzťahu k otázke zmluvnej pokuty a nemožno dávať tieto okolnosti do súvisu. Bolo vecou samotného poskytovateľa služieb, teda žalobcu, akú konkrétnu cenu mobilného telefónu zvolí a pokiaľ dohodou určil takúto cenu, ako v prípade žalovaného, nemožno týmto spôsobom argumentovať výškou zmluvnej pokuty. Nemôžu byť potom relevantné ani argumentácie odvolateľa o tom, že Dodatok zvýhodnil spotrebiteľa.

Za takýchto okolností je analýza problematiky a právne závery súdu prvého stupňa vecne správne.

Za relevantné však odvolací súd považoval aj to, že z vyššie uvedených rozhodnutí Krajského súdu v Prešove vyplynuli závery o tom, že bola viacerými právoplatnými rozsudkami vyhlásená súdom za neprijateľnú zmluvná podmienka (používaná žalobcom) obsiahnutá v Zmluve o pripojení, konkrétne v týchto formulovaných zmluvách tak, ako je to aj v predmetnej veci.

Podľa § 53a ods. 1 Obč. zák., 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.

Toto ustanovenie je dôsledkom transpozície Smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, 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“.

Ust. § 53a ods. 1 Obč. zák. zakazuje dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú. Takáto zmluvná podmienka je neplatná. Jej ďalším používaním dodávateľ vytvára protiprávny stav, naviac zákonom explicitne zakázaný a prikázanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom. Ak by súd aj v inom konaní 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. Súd ako orgán členského štátu EÚ je pri poskytovaní ochrany pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami

povinný ex offa skúmať, či voči spotrebiteľovi nie je uplatňované plnenie z neprijateľnej zmluvnej podmienky, a to aj z takej, ktorú skôr súd už judikoval. Plnenie z takejto podmienky navyše zakladá bezdôvodné obohatenie.

Z uvedeného dôvodu je stanovisko žalobcu, uvedené v odpovedi na výzvu odvolacieho súdu, nesprávne. Odvolací súd musí predchádzajúce rozhodnutia o vyslovení neprijateľnosti zmluvnej podmienky brať na zreteľ. Ak žalobca naďalej ako mobilný operátor, napriek uvedeným rozhodnutiam o vyslovení neprijateľnosti zmluvnej podmienky uplatňuje naďalej proti iným jeho zmluvným partnerom (spotrebiteľom) práva v rozpore s judikovaným záverom o neprijateľnosti zmluvnej podmienky, postupuje protiprávne, subsidiárne v rozpore s dobrými mravmi.

Už z týchto dôvodov je rozhodnutie súdu prvého stupňa o zamietnutí žaloby o uplatňovanú zmluvnú pokutu správne.

Pokiaľ sa týka výroku rozhodnutia súdu prvého stupňa o určení neprijateľnosti a v tej súvislosti neplatnosti dohodnutej zmluvnej podmienky, odvolací súd poukazuje na skutočnosti, ktoré vyplývajú z aplikácie ust. § 153 ods. 3, 4 O.s.p.. Ustanovenie ods. 3 tohto ustanovenia upravuje možnosť v rozsudku vysloviť, že určitá podmienka použitá v spotrebiteľskej zmluvách dodávateľom je neprijateľná. V tomto ustanovení je vyjadrená teda možnosť rozhodnutia o neprijateľnosti zmluvnej podmienky.

Na každom súdnom rozhodnutí musí byť právny záujem. Ak už sú tu judikované opakované závery o neprijateľnosti zmluvnej podmienky, ktoré okrem iného vyplynuli z oboznámených rozhodnutí Krajského súdu v Prešove, je odvolací súd toho názoru, že v tejto konkrétnej veci už takýto právny záujem na opätovnom vyslovení neprijateľnosti nie je daný. Pre žalobcu sú záväzné rozhodnutia už z iných konaní. Pre dodávateľa (rozumej žalobcu v tejto veci) je relevantné podľa § 53a ods. 1 Obč. zák. už to, že nárok z neprijateľnej podmienky mu nebol v tejto veci priznaný. Preto v tejto časti odvolací súd rozhodnutie súdu prvého stupňa podľa § 221 ods. 1 písm. i) O.s.p. zrušil.

So zreteľom na správny výrok rozsudku o zamietnutí časti žaloby je odvolací súd toho názoru, že správny je aj výrok o náhrade trov konania, pretože má oporu v čiastočnom úspechu účastníkov v konaní tak, ako to napokon v dôvodoch rozhodnutia uviedol súd prvého stupňa. Preto odvolací súd potvrdil podľa § 219 ods. 1, 2 O.s.p. aj výrok rozsudku súdu prvého stupňa o náhrade trov prvostupňového konania.

O trovách odvolacieho konania bolo rozhodnuté podľa § 224 ods. 1 O.s.p. a § 142 ods. 1 O.s.p., podľa ktorého žalobca ako neúspešný účastník nemá právo na náhradu trov odvolacieho konania a žalovanému žiadne preukázateľné trovy spojené s odvolacím konaním nevznikli, preto táto náhrada nebola priznaná žiadnemu z účastníkov.

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku odvolanie nie je prípustné.