

Súd: Krajský súd Košice
Spisová značka: 5Co/266/2012
Identifikačné číslo súdneho spisu: 7612201681
Dátum vydania rozhodnutia: 11. 12. 2012
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Ján Slobodník
ECLI: ECLI:SK:KSKE:2012:7612201681.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Košiciach vo veci žalobcu Slovak Telekom a.s. Bratislava, Karadžičova 10, IČO: 35 763 469, zast. JUDr. Miroslavom Bobákom, advokátom, Advokátska kancelária Bratislava, Dr. Vladimíra Clementia 10, proti žalovanému P. O.E., M., X. XXX/XX, t.č. na neznámom mieste, zast. opatrovníkom Obec Harichovce, za účasti vedľajšieho účastníka Združenie na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, Prešov, Važecká 16, IČO: 42 176 778, zast. JUDr. Igorom Šofrankom, advokátom, Advokátska kancelária, Svidník, ul. Sovietskych hrdinov 163/66, o zaplatenie 618,23 € istiny a prísl., o odvolaní žalobcu proti rozsudku 6C/41/2012-80 z 9.7.2012 Okresného súdu Spišská Nová Ves

rozhodol:

P o t v r d z u j e rozsudok vo výroku o zamietnutí žaloby v prevyšujúcej časti.

M e n í rozsudok vo výroku o trovách konania vedľajšieho účastníka tak, že vedľajšiemu účastníkovi náhradu trov prvostupňového konania nepriznáva.

Náhradu trov odvolacieho konania účastníkom a vedľajšiemu účastníkovi nepriznáva.

o d ô v o d n e n i e :

Súd prvého stupňa (ďalej len súd) rozsudkom žalovanému uložil povinnosť zaplatiť žalobcovi 48,04 EUR s 9 % úrokom z omeškania od 28.4.2010 do zaplatenia a zaplatiť na účet právneho zást. vedľajšieho účastníka trovy konania 164,91 €, všetko do 15 dní od právoplatnosti rozsudku. V prevyšujúcej časti žalobu zamietol a vo vzťahu žalobcu a žalovaného náhradu trov konania navzájom nepriznal.

V odôvodnení uviedol, čoho sa žalobca svojou žalobou domáhal, aké skutočnosti mu vyplynuli zo Zmluvy o pripojení, Dodatku k zmluve z 15.7.2008, Všeobecných podmienok poskytovania verejných elektronických komunikačných služieb prostredníctvom verejnej telefónnej siete spoločnosti T Mobile Slovensko a.s., zároveň citoval § 43 ods. 1, ods. 4 písm. a) a b) zák. č. 610/2003 Z.z. a § 101 a § 100 OZ. V prvom rade sa vyporiadal so vznesenou námietkou premlčania zo strany vedľajšieho účastníka, ktorý vystupoval na strane žalovaného na obranu jeho záujmov a uviedol, že žaloba bola podaná 2.2.2012, že splatnosť faktúr znejúcich na 40,63 € a 31,65 € bola 27.12.2008 a 27.1.2009, že od splatnosti týchto faktúr do podania žaloby žalobcom na súd uplynula doba viac než tri roky, preto akceptoval námietku premlčania vznesenú zo strany vedľajšieho účastníka na strane žalovaného a vyslovil, že nárok žalobcu uplatnený na 72,28 € (služby a hovorné) je premlčaný, že nie je však premlčaný nárok žalobcu z faktúr, ktorými boli účtované služby a hovorné v sume 46,38 €, ktorá bola splatná 27.2.2009 a v sume 1,66 € so splatnosťou 27.3.2009 a vzhľadom k tomu, že mu bolo preukázané, že žalovaný tieto služby a hovorné neuhradil, zaviazal ho zaplatiť 48,04 € aj s úrokom z omeškania podľa § 517 ods. 2 Obč. zák. a § 3 vl. nar. 87/1995 Z.z. v znení platnom ku prvému dňu omeškania. Konštatoval, že výška úrokov

z omeškania je o 8 percentuálnych bodov vyššia ako základná úroková sadzba Európskej centrálnej banky platná k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu a v prevyšujúcej časti uplatnený nárok za služby a hovorné t.j. 72,28 € bol zamietnutý. Ďalej uviedol, že zmluva o pripojení s dodatkom uzavretá medzi žalobcom a žalovaným je vo svojej podstate spotrebiteľskou zmluvou a že vzťahujú sa na ňu ust. § 52 a nasl. Obč. zák., že právo na zmluvnú pokutu odvodzuje žalobca od znenia článku 1 bod 2.3 dodatku k zmluve o pripojení, že obsahom tohto dodatku bolo porušenie akýchkoľvek povinností zo strany žalovaného, ktoré malo za následok platenie zmluvnej pokuty žalobcovi, že ide o formulárovú zmluvu, do ktorej sa údaje len vpisovali a ich obsah žalovaný nemohol ovplyvniť, že nerovnováhu v zmluvných vzťahoch medzi žalobcom a žalovaným spôsobuje práve skutočnosť, že zmluvná pokuta pre právneho predchodcu žalobcu - poskytovateľa služieb dohodnutá nebola, že táto skutočnosť spôsobuje neprijateľnosť a v ďalšom aj neplatnosť zmluvnej podmienky, pretože nie je možné akceptovať stav, v rámci ktorého jedná zo zmluvných strán zneužíva svoje postavenie na to, že diktuje spotrebiteľovi zmluvné podmienky, ktoré spotrebiteľ buď bezvýhradne prijme alebo s ním dodávateľ neuzavrie zmluvu, že spotrebiteľ má objektívne iba veľmi nejasnú predstavu o obsahu zmluvných podmienok a to nielen vzhľadom na drobné písmo, akými sú všeobecné zmluvné podmienky, ale aj zmluva o pripojení a jej dodatok napísaný, ale aj pre komplikovanú slovnú formuláciu a množstvo zmluvných dojednaní, ktorých obsah spotrebiteľ nie je ani schopný v takom krátkom čase pochopiť a zväžiť, že v dohodnutých zmluvných podmienkach v dodatku, v článku 1 bod 4 navyše zaväzuje zmluvná pokuta žalovaného počas celej doby viazanosti a to aj v prípade, žeby žalovaný porušil zmluvné podmienky, posledný deň doby viazanosti, aj vtedy je povinný platiť zmluvnú pokutu v plnej výške, že taktiež takú istú vysokú zmluvnú pokutu musí zaplatiť podľa týchto podmienok aj v prípade, žeby dlhoval veľmi nízku čiastku za služby poskytované dodávateľom služieb. Poukázal na to, že všeobecné súdy v Slovenskej republike už v obdobných veciach rozhodovali a vyslovili neprijateľnosť a neplatnosť zmluvnej podmienky spoločnosti Slovak Telekom, ktorá sa týka zmluvnej pokuty (rozsudok Okresného súdu Bardejov 4C/164/2011 zo dňa 7.12.2011 v spojení s rozsudkom Krajského súdu Prešov 16Co/31/2012 zo dňa 15.3.2012 a ďalšie).

Vychádzajúc z § 53a) ods. 1 Obč. zák., uviedol, že 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, že dodávateľ má rovnakú povinnosť aj vtedy, ak mu na základe takejto podmienky súd uložil vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadosťučinenie, že rovnakú povinnosť má aj právny nástupca dodávateľa. Poukázal na to, že ust. § 53a) OZ je dôsledkom transpozície smernice Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorá v článku 7 ods. 1 ukladá členským štátom zabrániť súvislému používaniu neprijateľných zmluvných podmienok, že pokiaľ bola vyhlásená zmluvná podmienka súdom právoplatne za neprijateľnú, že táto zmluvná podmienka je neplatná podľa § 53 ods. 5 OZ, pričom ide o absolútnu neplatnosť, že priznanie plnenia z takejto zmluvnej podmienky je v priamom rozpore so zákonom a ak by súd takéto plnenie priznal, išlo by o tolerovanie pokračujúceho protiprávneho stavu zo strany súdu a popieranie vysokého záujmu Európskej únie a práva Európskej únie na ochranu práv spotrebiteľa, že zmluvnú podmienku uplatňovanú z absolútne neplatného zmluvného dojednania nemožno moderovať, pretože tomu bráni jej neplatnosť, a preto neprichádza do úvahy ani zníženie zmluvnej pokuty podľa všeobecného ust. § 545a) OZ, ktorý sa týka iba platne uzavretej zmluvnej pokuty a preto v prevyšujúcej časti t.j. aj v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty žalobu zamietol. O trovách konania medzi žalobcom a žalovaným rozhodol podľa § 142 ods. 2 O.s.p. a žiadnemu z účastníkov náhradu trov konania nepriznal. O trovách konania medzi žalobcom a vedľajším účastníkom rozhodol podľa § 142 ods. 2 O.s.p. a zaviazal žalobcu zaplatiť vedľajšiemu účastníkovi vystupujúcemu na strane žalovaného na obranu jeho záujmov trovy konania - právneho zast. advokátom v zmysle vyhl. č. 655/2004 Z.z. a to zo sumy 570,- €, v ktorej bol žalovaný úspešný za 3 úkony po 38,18 €, 3 x 7,63 € režijný paušál a 20 % DPH.

Proti rozsudku - druhému, tretiemu a štvrtému výroku podal v zákonnej lehote odvolanie žalobca z dôvodu, že rozhodnutie súdu vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci, tým, že nepoužil správne ust. právneho predpisu a nedostatočne zistil skutkový stav.

Uviedol, že nemôže súhlasiť s takou aplikáciou a vyvodením takých právnych záverov, ku ktorým dospel súd na základe ktorých odôvodnil rozhodnutie, že podľa jeho názoru súd nesprávne aplikoval

právny predpis na daný skutkový stav, resp. na vykonané dôkazy neaplikoval zákonné ust. vôbec, hoci to bolo pre zákonnosť rozhodnutia nevyhnutné. Citoval znenie § 53 ods. 1, 2 OZ v účinnom znení, článok 3 Smernice Rady 93/13/EHS z 5.4.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej Smernica 93/13) a uviedol, že súd sa nedostatočne zaoberal okolnosťami, za ktorých bol posudzovaný dodatok uzatvorený, keďže má povinnosť ex offio skúmať, či zmluvné podmienky v spotrebiteľských zmluvách sú neprijateľné, že jeho povinnosťou je najskôr skúmať naplnenie znakov definície neprijateľnej podmienky, a to, či nebola daná podmienka dojednaná individuálne a, či ňou bola zároveň spôsobená značná nerovnováha v právach a povinnostiach zmluvných strán, nie v prospech spotrebiteľa, vzhľadom na všetky okolnosti. Ďalej uviedol, že nemôže súhlasíť s takou aplikáciou a vyvedením takých právnych záverov, ku ktorým dospel prvostupňový súd a na základe ktorých odôvodnil uvedené rozhodnutie, že súd nesprávne aplikoval právny predpis na daný skutkový stav, resp. na vykonané dôkazy neaplikoval zákonné ustanovenia vôbec, hoci to bolo pre zákonnosť rozhodnutia nevyhnutné. Citoval znenie § 53 ods. 1 a 2 OZ v účinnom znení, čl. 3, 4 Smernice Rady 93/13/EHS z 5.4.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách (ďalej ako „Smernica 93/13“) a prvom rade poukázal na to, že súd sa nedostatočne zaoberal okolnosťami, za ktorých bol posudzovaný dodatok uzatvorený, keďže má povinnosť ex offio skúmať, či zmluvné podmienky v spotrebiteľských zmluvách sú neprijateľné, jeho povinnosťou je najskôr skúmať naplnenie znakov definície neprijateľnej podmienky, a to či nebola daná podmienka dojednaná individuálne a či ňou bola zároveň spôsobená značná nerovnováha v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa vzhľadom na všetky okolnosti. Poukázal na to, že medzi účastníkmi bola dňa 15.7.2008 uzatvorená Zmluva o pripojení č. spolu s Dodatkom, na základe ktorej sa žalobca zaviazal predovšetkým poskytovať žalovanému telekomunikačné služby a žalovaný sa zaviazal predovšetkým za tieto služby zaplatiť cenu podľa platného cenníka, že jej súčasťou boli Všeobecné zmluvné podmienky (ďalej ako „Zmluva o pripojení“), že predmetom uzatvoreného Dodatku bola aktivácia účastníckeho programu Podnikateľ 150 (čl. 1 písm. a) Dodatku), odpredanie koncového telekomunikačného zariadenia mobilného telefónu zn. Nokia 6300, za zvýhodnenú kúpnu cenu vo výške 0,03 EUR (čl. 1 písm. b) Dodatku), poskytnutie výhody v rámci osobitnej ponukovej akcie „4 dni zdarma“, dohoda strán o tom, že žalovaný zaplatí aktivačný poplatok vo výške 9,92 EUR, že pre získanie týchto výhod oproti poskytovaniu služieb iba podľa samotnej Zmluvy o pripojení a podľa cenníka a oproti kúpe mobilného telefónu za maloobchodné ceny, žalovaný pristúpil na prísnejšie podmienky poskytovania telekomunikačných služieb, a to aktivácia programu s nižším počtom voľných minút alebo s nižším mesačným poplatkom ako má program služieb Podnikateľ 90, záväzok zotrvať v zmluvnom vzťahu na základe Zmluvy o pripojení po dobu 24 mesiacov odo dňa uzavretia Dodatku, a v rámci tejto doby bude riadne využívať služby na základe Zmluvy o pripojení a podľa zvoleného účastníckeho programu, že nepožiadá o vypojenie z prevádzky, ani sa nedopustí takého konania, alebo neumožní také konanie, na základe ktorého by žalobcovi vzniklo právo zrušiť zmluvu o pripojení odstúpením od nej alebo právo vypovedať zmluvu o pripojení z dôvodov porušenia povinností zo strany žalovaného, že v prípade porušenia povinností zo strany žalovaného a následného vypojenia SIM karty zo strany žalobcu, bude žalovaný zaviazaný zaplatiť zmluvnú pokutu vo výške 331,94 EUR (ďalej ako „Dodatok“). Poukázal na to, že žalovaný 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, že dôvodom uzatvorenia Dodatku bola pre neho možnosť získať za veľmi výhodnú cenu mobilný telefón, za ktorý by v prípade kúpy v rámci maloobchodných cien musel zaplatiť omnoho vyššiu cenu, že 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 ním poskytované a za tieto služby bude riadne a včas uhrádzať cenu, t.z. , že pre využívanie týchto výhod požadoval, aby žalovaný zotrval v danom vzťahu po dobu 24 mesiacov, a rovnako počas tejto doby využíval jeho služby a platil za ne cenu, že pre zabezpečenie splnenia tejto podmienky, ktorú požadoval pre poskytnutie týchto výhod, t.j. sankcia za porušenie tejto podmienky, bola dohodnutá zmluvná pokuta a, že jej výška pritom závisela predovšetkým od hodnoty telefónu, ktorý si účastník vybral ako aj od zvoleného programu služieb. Vytýkal súdu, že 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. Mal za to, že zmluvné podmienky boli jasne zadefinované a žalovaný si ich bol vedomý pri podpise, a , že nemožno pochybovať o tom, že nebola narušená požiadavka dôvery na škodu spotrebiteľa, že možnosťou voľby a prispôsobenia si zmluvných podmienok podľa vlastných možností a podmienok je jednoznačne zabezpečená individuálnosť dohody medzi oboma stranami, kedy spotrebiteľ má možnosť

ovplyvniť obsah zmluvných podmienok, a to tak, že uzavrie kúpnu zmluvu s ním alebo iným predajcom, v ktorej kúpna cena bude dohodnutá za daný mobilný telefón v rámci bežných maloobchodných cien, uzavrie dodatok, ktorého súčasťou je aj zmluva o kúpe mobilného telefónu, pričom si je vedomý, že s hodnotou vybraného telefónu a druhom zvoleného programu služieb stúpa aj výška zmluvnej pokuty, ktorá zabezpečuje plnenie povinností a zľavnenú cenu si upraví vzhľadom na iné podmienky dodatku. Tvrdil, že 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 93/13, ako aj podľa judikatúry Európskeho súdneho dvora, vylúčená. V tejto súvislosti odkázal na stanovisko ESD uvedené vo viacerých rozhodnutiach a na znenie C-168/05 Elisa Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL, z 26.10.2006, bod 25 rozhodnutia, stanovisko ESD v rozhodnutí v spojených veciach C-240/98 až C-244/98 Océano Grupo Editorial a Salvat Editores, bod 25, a v rozhodnutí C-40/08 Asturcom Telecomunicaciones SL proti Cristina Rodriguez Nogueira, bod 29. Uviedol, že obdobne z tohto výkladu vychádza ESD aj vo veciach C-137/08 VB Pénzügyi Lízing Zrt. proti Ferenc Schneider, bod 47, že t. zn., že smernica, ako aj právna úprava OZ, vychádza zo skutočnosti, že spotrebiteľ je znevýhodnený pri uzatváraní predmetnej 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, že ochrana spotrebiteľa podľa Smernice 93/13 predpokladá síce formálnu rovnováhu, avšak tiež skutočnú nerovnováhu založenú pri uzatvorení zmluvy, aby následne aplikáciou tejto smernice mohlo dôjsť k skutočnej rovnováhe. Mal za to, že vzhľadom na skutkové okolnosti pri uzatváraní zmluvy, má spotrebiteľ dostatočnú vyjednávaciu silu a môže vplyvať na obsah Dodatku, aj pokiaľ ide o zmluvnú pokutu, že ak aj súd vychádza zo skutočnosti, že dodatky k zmluvám o pripojení sa uzatvárajú na základe predloženej formulárovej zmluvy, pri posudzovaní tých ustanovení, ktoré sú použité v každom jednom prípade uzatvorenia dodatku, môže súd ex offo pristúpiť k posúdeniu neprijateľnosti podmienky, avšak len pokiaľ ide o tieto časti. Citujúc čl. 3 ods. 2 druhá veta Smernice 93/13 uviedol, že zjednocujúci výklad toho, aká je úloha ESD a vnútroštátneho súdu pri poskytovaní ochrany spotrebiteľa podľa Smernice 93/13 poskytol ESD vo svojom rozhodnutí vo veci C-137/08 VB Pénzügyi Lízing Zrt. proti Ferenc Schneider, ktorou položil vnútroštátny súd prejudiciálnu otázku, a to, či prislúcha do právomoci ESD vyložiť pojem „nekalá zmluvná podmienka“ a, či sa v záujme jednotného uplatňovania úrovne ochrany práv spotrebiteľov zaručenej smernicou vo všetkých členských štátoch môže návrh na prejudiciálne konanie týkať otázky, aké hľadiská môže alebo musí vnútroštátny súd vziať do úvahy v prípade, keď sa všeobecné kritériá stanovené smernicou uplatnia na zvláštnu individuálnu zmluvnú podmienku, či môže vnútroštátny súd v prípade, keď si sám všimol, že ide o prípadný nekalý charakter zmluvnej podmienky, vykonať ex offo dokazovanie s cieľom zistiť skutkové a právne skutočnosti potrebné na toto posúdenie, hoci účastníci sporu nepredložili takýto návrh, ak vnútroštátne procesné právo umožňuje toto dokazovanie len na návrh účastníkov konania. Uviedol, že na základe tohto rozhodnutia, ako aj ďalších, ktoré uvádza nižšie, má za to, že súd mal pristúpiť k posudzovaniu zmluvnej podmienky z hľadiska jej neprijateľnosti ex offo a bol povinný skúmať tiež všetky definičné znaky, predovšetkým individuálnosť dojednaní, ako aj podmienky aplikácie ustanovení o neprijateľných zmluvných podmienkach, či už v Občianskom zákonníku, alebo podľa Smernice 93/13., že pre tento účel mal vykonať všetky dôkazy, ktoré sú potrebné pre zistenie skutkového stavu, že súd dospel k záveru o neprijateľnosti zmluvnej podmienky a teda jej neplatnosti, ktorou bola dojednaná zmluvná pokuta bez náležitého zistenia skutkového stavu a bez presvedčivého odôvodnenia svojho rozhodnutia. Pokiaľ ide o značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa ako ďalší znak neprijateľnosti podmienok, považoval za nevyhnutné prihliadať na nerovnováhu založenú samotným uzatvorením Dodatku, a to v prospech spotrebiteľa, a to s prihliadnutím na výhody, ktoré získava uzatvorením Dodatku podľa uvedených skutkových okolností, že je nepostačujúce len formálne vyvodiť právny záver z toho, že zmluvná pokuta zaťažuje len jednu zmluvnú stranu, a preto ide o značnú nerovnováhu medzi právami a povinnosťami v neprospech spotrebiteľa. Poukázal na vec C-243/08 Pannon GSM Zrt. proti Erzsébet Sustikné Györfi, v ktorej položil maďarský súd prejudiciálnu otázku č.2 a 3 pre ESD (ich znenie citoval) a upozornil tiež na rozhodnutie ESD vo veci C-237/02 Freiburger Kommunalbauten Gmb Baugesellschaft & Co. KG proti Ludger Hofstetter a Ulrike Hofstetter, zo dňa 1.4.2004 (nie je dostupné v slovenčine), že ESD v jeho odôvodnení vyslovil interpretačný názor k článku 3 ods. 3 Smernice 93/13, podľa ktorého zdôraznil, že príloha (ktorá sa transponovala do nášho právneho poriadku ako ustanovenie § 53 ods. 4 OZ) predstavuje indikatívny a nevýčerpávajúci zoznam podmienok, ktoré sa môžu považovať za nekalé, že niet pochyb o tom, že podmienka vyskytujúca sa v zozname nemusí byť nevyhnutne považovaná za nekalú, a naopak, podmienka v zozname sa nevyskytujúca môže byť posúdená za nekalú, že k otázke, či konkrétna podmienka v zmluve je, alebo nie je, nekalá, článok 4 Smernice

93/13 ustanovuje, že odpoveď by sa mala dosiahnuť so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb na ktoré bola zmluva uzavretá, a s ohľadom na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v čase jej uzatvárania. Poukázal na to, že v súlade s judikatúrou ESD a s implementovanou Smernicou 93/13 v českom právnom poriadku sa s hodnotením neprijateľných podmienok vysporiadava aj český Nejvyšší soud ČR v uznesení NS ČR zo dňa 16.3.2006, sp. zn. 33 Obo 934/2004, že podobne rozhodol NS ČR aj v rozhodnutí zo dňa 28.2.2008, sp. zn. 33Cdo 3053/2007, že zmluvné dojednanie v Dodatku je týmto prípadom obdobné, pretože sankcia za nedodržanie riadneho plnenia si povinností je vyvážená výhodami spotrebiteľa, ktoré získava pri uzatváraní Dodatku, a teda mobilný telefón za symbolickú cenu oproti jeho obvyklej kúpnej cene, zvyhodnené volania. K argumentácii súdu, že zmluvná pokuta zaväzuje žalovaného počas celej doby viazanosti a to aj v prípade, ak poruší zmluvné podmienky posledný deň doby viazanosti ako aj že takú istú zmluvnú pokutu musí zaplatiť aj v prípade ak dlhuje veľmi nízku sumu za poskytované služby, uviedol, že zmluvná pokuta ako forma paušalizovanej náhrady škody podľa judikatúry predsa znamená, že bez ohľadu na výšku spôsobenej škody, uplatnenie zmluvnej pokuty je dôvodné bez potreby zisťovania alebo odôvodňovania spôsobenej škody. Rovnako nesúhlasil s právnym názorom o právnej záväznosti skoršieho rozhodnutia iného krajského súdu, ktoré podľa názoru tohto krajského súdu spôsobuje absolútnu neplatnosť všetkých zmluvných dojednaní žalobcu o zmluvnej pokute pre obdobné prípady, pričom súd vychádza z ust. § 53a OZ. (jeho znenie citoval) a poukázal na to, že toto je jediné zákonné ust., ktoré priznáva právny účinok právoplatného súdneho rozhodnutia o neprijateľnosti zmluvnej podmienky, pričom sa v ňom hovorí jedine o povinnosti zdržať sa používania zmluvnej podmienky v zmluvách, a teda z neho vyplýva jedine právna povinnosť pre dodávateľa, a to tiež len pokiaľ ide o zmluvy uzatvárané dodávateľom v budúcnosti, a zároveň, nejde o tzv. právny účinok precedensu skoršieho rozhodnutia pre uplatnený nárok v súdnom konaní tak, ako ho vysvetľuje odvolací súd. Zároveň pripomenul, že ide o kogentnú zakazujúcu normu hmotného práva, kde je rozširujúci výklad a analógia vylúčená. Vychádzajúc z čl. 144 ods. 1 Ústavy SR (jeho znenie citoval) uviedol, že tomuto ust. zodpovedá aj sľub, ktorý skladá sudca v zmysle čl. 145 ods. 4 Ústavy SR, že tento článok Ústavy SR pramení z kontinentálneho systému práva, do ktorého náš právny poriadok patrí, že záväznosť rozhodnutia iného súdu pre rozhodovanie vo veci je tak závažným zasiahnutím do práva na súdnu ochranu, že takáto záväznosť musí byť vyjadrená minimálne zákonnou normou. Ďalej uviedol, že absolútna neplatnosť neprijateľnej podmienky, ktorú si súd nesprávne založil na skoršom rozhodnutí iného aj keď krajského súdu vo veci, je daná ust. § 53 OZ, ktorá ale vyplýva z hmotnoprávnej normy (nie zo súdneho rozhodnutia), v ktorej sú uvedené zákonné podmienky pre jej vyvodenie, a to je najskôr ako predpoklad neexistencia individuálnosti konkrétneho zmluvného dojednaní, resp. nejde o dojednanie o hlavnom predmete plnenia a cene, a následne potrebná prítomnosť značnej nerovnováhy v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, a, že to všetko je nutné skúmať s ohľadom na všetky skutkové okolnosti konkrétneho prípadu v čase uzatvárania zmluvy, že pre tento účel si musí súd posudzujúci neprijateľnosť zabezpečiť všetky potrebné dôkazy a na základe zhodnotenia dôkazov môže pristúpiť k skonštatovaniu absolútnej neplatnosti v danom konkrétnom prípade, že takýto výklad je aj v súlade s rozhodnutiami Európskeho súdneho dvora (ESD), na ktoré poukázal. Tvrdil, že je absolútne vylúčené a v rozpore s Ústavou SR, aby súd v konkrétnej prejednávanej veci len poukázal na skoršie právoplatné rozhodnutie iného súdu v obdobnej veci, kde nie je daná ani totožnosť účastníkov konania, ani skutkový základ, že neplatnosť musí byť daná od začiatku zmluvného vzťahu, že nemôže nastať neskôr.

Navrhol podľa § 220 O.s.p. rozsudok v napadnutej časti zmeniť a žalobe v celom rozsahu vyhovieť, resp. podľa § 221 O.s.p. rozsudok v napadnutej časti zrušiť a vec vrátiť súdu prvého stupňa na ďalšie konanie a zároveň si uplatnil náhradu trov prvostupňového a odvolacieho konania.

Vedľajší účastník vo vyjadrení k odvolaniu uviedol, že skutočnosť, keď súdy SR už judikovali, že zmluvná pokuta, ktorú si v súdnej veci uplatňuje žalobca, je ako neprijateľná zmluvná podmienka neplatná, je už všeobecne známa, že žalobca takúto podmienku v zmysle § 53a OZ používať nesmie a citoval znenie čl. 2 ods. 3 Ústavy SR a vyplynulo mu, že každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, že z toho vyplýva aj to, že čo zakázané je, to konať nemôže. Ďalej uviedol, že žalobca má zakázané používať predmetnú zmluvnú pokutu, a to celú, že neprijateľná zmluvná podmienka je absolútne neplatnou zmluvnou podmienkou. Pre úplnosť dodal, že ak súdy už judikovali, že predmetná zmluvná podmienka je neprijateľná, teda absolútne neplatná, tak je absolútne neplatná celá, že neprichádza preto do úvahy ani moderovanie, ani iné zníženie neplatnej zmluvnej pokuty, že pojmovo je to vylúčené. Na doplnenie z najnovších rozhodnutí týkajúcich sa neplatnosti zmluvnej pokuty predložil rozsudok Krajského

súdu Prešov 6Co/91/2011 z 24.4.2012 a rozsudok Súdneho dvora EÚ C-618/10 zo 14.6.2012, ktorý určuje, že vnútroštátny súd nemôže zmeniť obsah nekalej podmienky uvedenej v spotrebiteľskej zmluve. Poukázal na to, že pre súdenú vec je však rozhodujúce, aby existovalo hoci aj len jedno právoplatné rozhodnutie, ktoré určuje predmetnú zmluvnú podmienku za neprijateľnú a teda absolútne neplatnú, že žalobca takúto podmienku v zmysle § 53a OZ používať nesmie a súd by mu preto nemal umožniť používať ju ani čiastočne. Ku dôvodnosti náhrady jeho trov konania poukázal na stovky rozhodnutí, podľa jednotlivých senátov krajských súdov a príkladmo ich citoval. Navrhol napadnutý rozsudok potvrdiť ako vecne správny a priznať mu náhradu trov odvolacieho konania za vyjadrenie k odvolaniu 58,94 €.

Odvolací súd prejednal odvolanie na odvolacom pojednávaní v neprítomnosti opatrovníka žalovaného a právneho zást. vedľajšieho účastníka podľa § 211 ods. 2 a § 101 ods. 2 O.s.p., ktorí na odvolacie pojednávanie boli súdom riadne a včas predvolaní. Opatrovník žalovaného a zast. vedľajšieho účastníka ospravedlnili svoju neprítomnosť na pojednávaní, opatrovník žalovaného 11.12.2012 (úradný záznam na č.l. 124) a zast. vedľajšieho účastníka JUDr. Igor Šafranko podaním z 28.11.2012, došlým odvolaciemu súdu 30.11.2012 (č.l. 117) a navrhli pojednávať v ich neprítomnosti.

Odvolací súd prejednal odvolanie v rozsahu vyplývajúcom z § 212 ods. 1,3 O.s.p. a rozsudok vo výroku o zamietnutí žaloby v prevyšujúcej časti potvrdil podľa § 219 ods. 1,2 O.s.p., lebo je vecne správny, súd úplne zistil skutkový stav veci, správne ho právne posúdil, odôvodnenie rozsudku má podklad v zistení skutkového stavu a odvolací súd sa s ním v celom rozsahu stotožňuje, pretože dôvody napadnutého rozsudku sú správne na čom nemia ani skutočnosti uvedené v odvolaní a rozsudok vo výroku o trovách konania vedľajšieho účastníka zmenil tak, že vedľajšiemu účastníkovi náhradu trov prvostupňového konania nepriznal podľa § 220 O.s.p., lebo neboli splnené podmienky na jeho potvrdenie (§ 219), ani na jeho zrušenie (§ 221 ods. 1).

Žalobca odôvodnil odvolanie odvolacím dôvodom uvedeným v § 205 ods. 2 písm. f), t.j., že rozhodnutie súdu vychádza z nesprávneho právneho posúdenia veci v spojení s § 221 ods. 1 písm. h) O.s.p., t.j., že súd nesprávne vec právne posúdil tým, že nepoužil správne ustanovenie právneho predpisu a nedostatočne zistil skutkový stav.

Ani jeden z týchto do úvahy prichádzajúcich odvolacích dôvodov nie je daný.

Neúplnosť zistenia skutkového stavu (§ 205 ods. 2 písm. c) O.s.p.) je v sporovom konaní odvolacím dôvodom len za predpokladu, že príčinou neúplných skutkových zistení bola okolnosť, že súd prvého stupňa nevykonal účastníkom navrhnutý dôkaz, spôsobilý preukázať právne významnú skutočnosť (napr. preto, že ho nepovažoval za rozhodujúci pre vec), avšak iba samotná okolnosť, že nevykonal dôkazy účastníkmi navrhnuté, nemôže byť v sporovom konaní spôsobilým odvolacím dôvodom. Z povahy veci vyplýva, že účastník, ktorý v odvolaní uplatní tento odvolací dôvod, musí súčasne označiť dôkaz, ktorý - hoci bol navrhovaný - nebol vykonaný a uviesť právne významné skutočnosti, ktoré, hoci boli tvrdené, súd prvého stupňa nezisťoval, najmä preto, že ich nepovažoval za právne významné a ďalej, že vždy musí ísť len o skutočnosti a dôkazy uplatnené už v konaní pred súdom.

Súdom vykonané dôkazy boli dostatočným podkladom na úplné zistenie skutkového stavu, čo je nepochybne zrejmé z obsahu spisu.

Okrem iného žalobca v odvolaní neuvádza, v čom spočíva nedostatočné zistenie skutkového stavu, aké dôkazy mal súd vykonať, resp. ktoré dôkazy nevykonal, hoci ich vykonanie žalobca navrhol.

Právnym posúdením je činnosť súdu prvého stupňa, pri ktorej aplikuje konkrétnu právnu normu na zistený skutkový stav, to znamená vyvodzuje zo skutkového zistenia aké práva a povinnosti majú účastníci podľa príslušného právneho predpisu a nesprávnym právnym posúdením veci je jeho omyl pri aplikácii práva na zistený skutkový stav (skutkové zistenie), pričom o mylnú aplikáciu právnych predpisov ide, ak použil iný právny predpis, než ktorý mal správne použiť alebo aplikoval správny predpis, ale

nesprávne ho vyložil, príp. ho na daný skutkový stav inak nesprávne aplikoval (z podradenia skutkového stavu pod právnu normu vyvodil nesprávne právne závery o právach a povinnostiach účastníkov konania).

Súd použil správny právny predpis, správne ho i vyložil (z podradenia skutkového stavu pod právnu normu vyvodil správne závery o právach a povinnostiach účastníkov konania), takže ani tento odvolací dôvod nie je daný.

K správnym a výstižným dôvodom uvedeným v rozsudku je potrebné uviesť, že aj súdna prax ohľadom námietky údajného individuálneho jednanía zmluvnej pokuty v obdobných právnych veciach sa zjednotila na tom, že či už hlavná zmluva alebo jej dodatok sú typickými štandardnými formulárovými listinami, na ktoré zásadne dopadá súdna kontrola, že nie je možné pristúpiť 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, že zmluvná pokuta bola vopred zo strany žalobcu naformulovaná bez možnosti jej zmeny zo strany spotrebiteľa, a nemožno preto prisvedčiť tvrdeniam mobilného operátora o individuálnom dojednaní zmluvnej podmienky, že podmienka sa nepovažuje za individuálne dohodnutú a bola navrhnutá vopred a spotrebiteľ preto nebol schopný ovplyvniť podstatu podmienky, najmä v súvislosti s predbežne formulovanou štandardnou zmluvou (článok 3 ods. 2 Smernice).

Ďalej je potrebné dodať, že aj z § 544 OZ vyplýva, že aj dohoda o zmluvnej pokute musí spĺňať náležitosti vyžadované u každého právneho úkonu podľa § 37 OZ, že musí byť určitá a zrozumiteľná, inak je neplatná. Dojednanie zmluvnej pokuty spôsobom „v prípade porušenia zmluvných povinností“ s demonštratívnym výpočtom určitých povinností) je účastník povinný uhradiť zmluvnú pokutu v stanovenej výške, podmienku určitosti právneho úkonu nespĺňa. Zmluva o pripojení, ktorej súčasťou sú aj obchodné podmienky a dodatok, obsahuje niekoľko desiatok povinností účastníka rôznej závažnosti a uvedená formulácia neumožňuje posúdenie, porušenie ktorej povinnosti účastníka je sankcionované zmluvnou pokutou, a tomuto záveru nebráni ani demonštratívny výpočet určitých povinností, a to práve preto, že je len príkladný a zároveň pre svoju neurčitosť neumožňuje posúdenie primeranosti výšky zmluvnej pokuty vo vzťahu k zabezpečenej povinnosti. V tejto súvislosti je potrebné poukázať na súdnu prax v obdobných právnych veciach - rozhodnutie NS ČR 2Odon 90/97 a 28 Cdo/1526/2009, v zmysle ktorých zo slov porušenie zmluvného vzťahu nemožno vyvodíť, ktoré konkrétne povinnosti zo zmluvného vzťahu, príp. ich určitý súhrn mal byť zaistený zmluvnou pokutou, čo je podmienkou preto, aby pri ich porušení mohla byť uplatnená táto sankcia a že zmluvné dojednanie, podľa ktorého je povinná zaplatiť zmluvnú pokutu viazaná na porušenie zmluvného vzťahu je pre neurčitosť neplatné, pretože z neho vyvodíť, ktoré konkrétne povinnosti zo zmluvného vzťahu majú byť zabezpečené zmluvnou pokutou. Ani demonštratívny výpočet zabezpečených povinností platnosti dohody o zmluvnej pokute nepostačuje, pretože jeho určitosť musí byť hodnotená ako celok a ak je takáto dohoda z toho pohľadu neurčitá, nie je táto neurčitosť prelomená, ani demonštratívnym výpočtom, v ktorom sa náhodou nachádza aj povinnosť, za ktorej porušenie veriteľ uplatňuje zmluvnú pokutu. Je potrebné vziať na zreteľ aj tú skutočnosť, že ďalším nedostatkom spôsobujúcim neurčitosť ustanovenia o zmluvnej pokute, pre ktorý nebolo možné priznať zaplatenie zmluvnej pokuty je aj v tom, že právo na jej zaplatenie vyžadovalo súčasne splnenie dvoch podmienok, a to 1) porušenie zmluvnej povinnosti (za predpokladu jej určitého vymedzenia) a 2) vypojenie SIM karty, že zo zmluvy, i dodatku, ani z obchodných podmienok nevyplýva, aké porušenie zmluvnej povinnosti môže viesť k vypojeniu SIM karty, a teda k vzniku povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu a uvedené dokumenty zároveň neuvádzajú, čo to vypojenie SIM karty vôbec je. Treba vziať na zreteľ aj to, že dojednanie o povinnosti zaplatenia zmluvnej pokuty nesmie byť viazané na ďalšiu skutočnosť alebo úkon a v uvádzanom zmluvnom dojednaní je zaplatenie zmluvnej pokuty viazané na ďalší úkon žalobcu, a to vypojenie SIM karty, pričom zmluvná pokuta musí byť dojednaná nepodmienečne (rozhodnutie NS ČR 23 Cdo/2575/2010).

Pri výroku o trovách konania voči vedľajšiemu účastníkovi je odvolanie dôvodné

Cieľom Združenia na ochranu občana spotrebiteľa HOOS ako vedľajšieho účastníka (ďalej len Združenie) je kolektívna ochrana spotrebiteľa, podávanie žalôb podľa Zák. o ochrane spotrebiteľa ako aj zastupovanie spotrebiteľa v občianskom súdnom konaní a vstup do spotrebiteľských sporov v

pozícii vedľajšieho účastníka, že v danom prípade je samotné Združenie vytvorené za účelom ochrany spotrebiteľa a aj samotné ust. Stanov Združenia (§ 9) konštatuje, že výdavkami Združenia sú výdavky na financovanie účelov Združenia a výdavky na správu Združenia. Z uvedeného vyplýva, že samotné Združenie je spôsobilé a schopné chrániť záujmy spotrebiteľa. Je potrebné uznať, že Združenie má právo zvoliť si pri účasti v konaní právneho zást., avšak takto vynaložené finančné prostriedky nemožno považovať za účelne bránenie práva samotného účastníka v konaní, (ďalej o postavení vedľajšieho účastníka pozri aj Justič. revue č. 4/2005 s. 527 a nasl. č. 2/2006 str. 257 a nasl., autori: S.J; SJ a V.G.).

Právo na právnu pomoc sa priznáva každému, fyzickej osobe aj právnickej osobe, štátnemu orgánu, ak vystupuje v spore ako žalovaná strana. Hlavný význam práva na právnu pomoc spočíva v tom, že orgány uvedené v čl. 47 ods.2 Ústavy SR majú zodpovedajúcu povinnosť nebrániť účastníkom, aby v konaní pred nimi využívali právnu pomoc. Súčasťou základného práva na právnu pomoc je aj právo na úhradu účelne vynaložených trov konania. V tejto súvislosti má vedľajší účastník rovnaké možnosti ako ktorýkoľvek iný účastník v konaní v súvislosti s riešením otázky svojho právneho zastúpenia v rámci zákonom upravených možností, t.j. nebol vopred vylúčený z voľby možnosti zvoliť si na svoje zastúpenie advokáta.

Odvolací súd však neporušil tým, že vedľajšiemu účastníkovi nepriznal náhradu trov konania pozostávajúcich z trov právneho zast., základné právo na právnu pomoc a rovnosť účastníkov v konaní podľa čl. 47 ods.2 a 3 Ústavy SR, ak mu nepriznal náhradu trov právneho zast., pretože ich nepovažoval za účelne vynaložené.

Z uvedených dôvodov odvolací súd zmenil rozsudok vo výroku o trovách konania voči vedľajšiemu účastníkovi tak, že náhradu trov prvostupňového konania mu nepriznal, i keď mal čiastočný úspech v konaní.

Podľa § 224 ods.1 O.s.p. ustanovenia o trovách konania pred súdom prvého stupňa platí i pre odvolacie konanie.

Podľa § 142 ods.1 O.s.p. účastníkovi, ktorý mal vo veci plný úspech, súd prizná náhradu trov potrebných na účelne uplatňovanie alebo bránenie práva proti účastníkovi, ktorý vo veci úspech nemal.

Podľa § 142 ods.2 O.s.p., ak mal účastník vo veci úspech len čiastočný, súd náhradu trov pomerne rozdelí, prípadne vysloví, že žiadny z účastníkov nemá na náhradu trov právo.

Podľa § 151 ods.1 prvá veta O.s.p. o povinnosti nahradiť trovy konania rozhoduje súd na návrh spravidla v rozhodnutí, ktorým sa konanie končí.

Žalobca a vedľajší účastník mali v odvolacom konaní len čiastočný úspech a úspešnému žalovanému žiadne trovy nevznikli, preto náhradu trov odvolacieho konania účastníkom a vedľajšiemu účastníkovi nebola priznaná.

Výsledok hlasovania - pomer hlasov: 3 hlasy za (§ 3 ods.9 tretia veta zák.č.757/04 Z.z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov).

Poučenie:

Proti rozsudku odvolacieho súdu odvolanie nie je prípustné.