

Súd: Krajský súd Prešov
Spisová značka: 9Co/7/2012
Identifikačné číslo súdneho spisu: 8311201722
Dátum vydania rozhodnutia: 11. 12. 2012
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Milan Šebeň
ECLI: ECLI:SK:KSPO:2012:8311201722.2

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Prešove v senáte zloženom z predsedu senátu JUDr. Milana Šebeňa a sudcov JUDr. Ireny Dobňákovej a JUDr. Milana Majerníka, v právnej veci žalobcu: Orange Slovensko a.s., so sídlom Prievozska číslo 6/A, Bratislava 821 09, IČO: 35 697 270, právne zastúpeného advokátom Mgr. Martinom Katriakom, so sídlom Bratislava 821 02, ul. Dr. Vladimíra Clementisa č. 10, proti žalovanému: F. P., nar. XX.X.XXXX, bytom J. č. XX, naposledy bytom X., I. ul. č. XX, za účasti vedľajšieho účastníka na strane žalovaného: Občianske združenie slovenských spotrebiteľov, so sídlom Skalica 909 01, Petrovská 10, IČO: 42 264 154, právne zastúpeného advokátom JUDr. Jozefom Kempom, so sídlom Chorvátsky Grob 900 25, Nám. Josipa Andriča č. 1, o zaplatenie 683,31 eur s príslušenstvom, o odvolaní žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Humenné č. k. 5C/155/2011-59 zo dňa 31.10.2011, takto

rozhodol:

P o t v r d z u j e rozsudok v jeho napadnutej časti, t. j. vo výrokoch, ktorým bola žaloba v prevyšujúcej časti zamietnutá, ktorým bola vyhlásená zmluvná podmienka za neplatnú, ako aj vo výroku o náhrade trov konania.

N e p r i z n á v a účastníkom, ani vedľajšiemu účastníkovi náhradu trov odvolacieho konania.

odôvodnenie:

Prvostupňový súd napadnutým rozsudkom uložil žalovanému povinnosť zaplatiť žalobcovi 185,40 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne z dlžnej sumy od 2.10.2009 do zaplatenia v lehote do 15 dní od právoplatnosti rozsudku. V prevyšujúcej časti žalobu zamietol.

Po vykonanom dokazovaní vzal za preukázané, že medzi účastníkmi došlo dňa 17.2.2009 k uzavretiu platnej zmluvy o pripojení, na základe ktorej žalobca dodal žalovanému službu požadovanej žalovaným. Podľa Dodatku k tejto zmluve zo dňa 17.2.2009 žalobca poskytol žalovanému zľavu pri kúpe mobilného telefónu zn. Sony Ericsson W910i a to tak, že žalovaný zaplatil zníženú kúpnu cenu vo výške 26,22 eur a zaviazal sa zotrvať v zmluvnom vzťahu so žalobcom po dobu 24 mesiacov a mesačne platiť poplatky za poskytnuté služby. V prípade porušenia týchto povinností sa žalovaný zaviazal uhradiť v článku 2.5 Dodatku zmluvnú pokutu vo výške 497,91 eur. Žalobca vyfakturoval žalovanému poskytnuté služby faktúrami v celkovej výške 185,40 eur. Stalo sa tak faktúrou zo dňa 23.7.2009 splatnou 6.8.2009 na sumu 5,53 eur, faktúrou zo dňa 23.6.2009 splatnou dňa 7.7.2009 na sumu 52,55 eur, faktúrou zo dňa 23.5.2009 splatnou dňa 6.6.2009 na sumu 125,99 eur a faktúrou zo dňa 23.5.2009 splatnou dňa 6.6.2009 na sumu 1,33 eur. Pokusom o pokonávku zo dňa 17.9.2009 žalobca vyzval žalovaného na zaplatenie dlžnej sumy. Súd nepodrobil súdnej kontrole cenu služieb, pretože cena bola jasne a zrozumiteľne dohodnutá a z úradnej moci súd nezistil ani iné okolnosti, ktoré by indikovali vadnosť právneho úkonu v časti ceny služieb. Súd v časti zaplatenia ceny za dodané služby žalobe vyhovel, pretože žalovaný ako dlžník má povinnosť z platného záväzku zaplatiť cenu služieb. Je nepochybné, že žalovaný sa

dostal do omeškania so zaplacením svojho záväzku a preto žalobca mal nárok aj na úrok z omeškania, ktorého výška je v súlade s ustanovením § 3 ods. 1 nariadenia vlády SR č. 87/95 Z. z.. Za nedôvodný považuje súd návrh žalobcu, ktorým sa domáha zaplatenia zmluvnej pokuty zo zmluvy v sume 497,91 eur. Žalobca svoje právo na zmluvnú pokutu odvíja od zmluvy o pripojení, ktorá patrí k spotrebiteľským zmluvám v zmysle § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka. Žalovaný ako spotrebiteľ si zmluvnú pokutu osobitne nevyjednal vzhľadom na jej splynutie s ostatnými štandardnými podmienkami. Mohol len zmluvu ako celok odmietnuť, alebo sa podrobiť všetkým podmienkam. V zmysle článku 2.2.5 Dodatku v prípade porušenia niektorých z povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä, ale nielen nezaplatenie splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku vedeného v bode 2.2 tohto článku, jednostranné ukončenie platnosti zmluvy alebo 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 zmluvnú pokutu vo výške 497,91 eur (15.000,04 Sk). Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto článku vzniká v okamihu porušenia povinnosti účastníkov, pričom nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany žalobcu. Účastník je povinný zároveň uhradiť podniku náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Zmluvnú pokutu je účastník povinný uhradiť bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostáva 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. Takto dojednanú zmluvnú pokutu v zmluve o pripojení považuje súd za neprimeranú sankciu a to s poukazom na viaceré aspekty. Z hľadiska času dodávateľ vôbec nerozlišuje situáciu, keď v dôsledku nezaplatenia ceny dôjde k ukončeniu zmluvy napr. jeden mesiac pred uplynutím doby viazanosti a prípadom, keď spotrebiteľ nezaplatí cenu v niektorý mesiac viazanosti, teda na jeho začiatku. Rovnako je bez akéhokoľvek významu to, akú cenu služieb spotrebiteľ nezaplatí, t. j., či nezaplatí napr. len cenu dojednaného mesačného poplatku, alebo nezaplatí cenu v dôsledku prekročenia tejto sumy aj niekoľkonásobne vyššiu (v tomto smere dodávateľ až do prerušenia služby spotrebiteľa nijako neobmedzuje). Zmluvná pokuta patrí dodávateľovi podľa zmluvy aj v prípade, ak nedôjde k ukončeniu zmluvy, pretože stačí len

úkon spotrebiteľa, ktorý smeruje k ukončeniu zmluvy, pričom ukončenie ako také vôbec nemusí ani nastať. Ďalším aspektom je aj samotná výška zmluvnej pokuty vo vzťahu k predmetu zmluvy. V zmluve a v Dodatku k zmluve predstavuje výška mesačného poplatku za účastnícky program 19,71 eur. Pri dobe viazanosti 24 mesiacov predstavuje dodávateľom garantované „cenové zvýhodnenie“ poskytovania služieb povinnosť žalovaného platiť za tieto služby najmenej sumu 473,04 eur (24 x 19,71 eur). Zmluvná pokuta pritom bola dojednaná v sume 497,91 eur, čo predstavuje 105,25 % hodnoty služieb zvoleného účastníckeho programu. Takáto dojednaná výška zmluvnej pokuty predstavuje neprimerane vysokú sankciu za nesplnenie povinnosti, ku ktorým sa zaplatenie zmluvnej pokuty dojednálo. Je pritom zrejmé, že žalobca odvíja právo na zaplatenie zmluvnej pokuty od nesplnenia povinnosti zaplatiť splatné faktúry za poskytnuté služby, aj keď následne po pokuse o pokonávku odstúpil od zmluvy v zmysle § 43 ods. 5 písm. b) zákona číslo 610/2003 Z. z.. 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 nezaplatenia splatnej ceny za služby, resp. porušenia povinnosti upravených vo vymedzenom článku k Dodatku, ktoré nesúvisia s predajom mobilného telefónu alebo iného koncového zariadenia, ktorým užívateľ prijíma služby. Nakoniec žalobca si ako dodávateľ si v zmluve vyhradil ďalšie právo na náhradu škody v súvislosti s poskytnutou zľavou zo spotrebiteľskej ceny odpredaného zariadenia. Prípadná predajná cena takéhoto koncového zariadenia a výška zľavy nemajú žiaden vplyv na posúdenie primeranosti zmluvnej pokuty. Vzhľadom k tomu, že zmluvná pokuta je dojednaná ako súčasť spotrebiteľskej zmluvy, na ktorú sa vzťahuje okrem iných predpisov i osobitná úprava v ustanovení § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka a neprimerane vysoká zmluvná pokuta je sankcionovaná absolútnou neplatnosťou takéhoto dojednania ako neprijateľná zmluvná podmienka v spotrebiteľských zmluvách, nie je možné využiť tzv. moderačné právo upravené v ustanovení § 545a Občianskeho zákonníka.

Ďalším výrokom rozsudku súd určil, že zmluvná podmienka v Dodatku k zmluve o pripojení číslo A4268297 zo dňa 17.2.2009 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 ku 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 497,91 eur“, je ako neprijateľná, neplatná.

Tento výrok súd zdôvodnil tým, že ak odvodzuje žalobca ako dodávateľ svoj nárok na zmluvnú pokutu z neprijateľnej zmluvnej podmienky a súd z tohto dôvodu nepriznáva právo žalobcovi, súd v zmysle § 153 ods. 4 O.s.p. určil takúto zmluvnú podmienku v zmluve za neprijateľnú priamo vo výroku rozhodnutia.

Posledným výrokom rozsudku bolo rozhodnuté, že žiaden z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania.

Tento výrok súd zdôvodnil citáciou § 142 ods. 2 O.s.p. a tým, že v danej veci bol úspešný žalovaný, pretože zo žalovanej sumy 683,31 eur bolo žalobe vyhovie len v časti

185,40 eur a v prevyšujúcej časti bola žaloba zamietnutá. Úspech žalovaného predstavuje 72,87 % a neúspech 27,13 %. Po odrátaní neúspechu žalovaného od jeho úspechu by žalovanému patrila náhrada trov konania vo výške 45,74 % z celkovej výšky trov konania. Keďže však o náhrade trov konania účastníka sa rozhoduje len na návrh tohoto účastníka a žalovaný si trovy konania neuplatnil, súd sa jeho prípadným nárokom na náhradu trov konania nezaobrá. Úspech žalobcu bol v konaní len 27,13 %. Teda žalobcovi ako neúspešnému účastníkovi náhrada trov konania nepatrí.

Proti tomuto rozsudku podal v zákonnej lehote odvolanie žalobca. Navrhol napadnutý rozsudok zmeniť tak, aby sa zrušil výrok o určení zmluvnej podmienky v Dodatku ako neprijateľnej podmienky a zaviazal žalovaného na zaplatenie sumy 497,91 eur s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne zo sumy 497,91 eur od 2.10.2009 do zaplatenia a priznať mu náhradu trov konania. Ako dôvod uviedol, že právny názor súdu týkajúci sa uplatneného nároku na zaplatenie zmluvnej pokuty, považuje za nesprávny. Nepostačuje len formálne vyvodiť právny záver z toho, že zmluvná pokuta zaťažuje len jednu zmluvnú stranu a preto ide o značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa. Je potrebné posúdiť vec ohľadom na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy a Dodatku v čase ich uzatvárania. Sankcia na nedodržanie riadneho plnenia si povinností bola v danom prípade vyvážená výhodami spotrebiteľa, ktoré získal pri uzatváraní Dodatku. Za podstatné považuje skutočnosť, že o uzatvorení Dodatku požiadal žalovaný sám s úmyslom získať k používaniu mobilný telefón za zľavnenú cenu a získať ďalšie zvýhodnenia, ktoré ponúka žalobca pri zvolenom užívateľskom programe. Dojednanie zmluvnej pokuty ako tzv. zabezpečovacieho inštitútu v zmluvných vzťahoch je plne v súlade s platným právnym poriadkom Slovenskej republiky. Žalobca jasne a zrozumiteľne uviedol, že hneď pri uzatváraní Dodatku poskytol žalovanému ako účastníkovi telekomunikačnej služby zlacnený mobilný telefón a žalovaný sa zaviazal, že zotrvá v zmluvnom vzťahu so žalobcom po dohodnutú dobu ako účastník tejto služby. Žalobca neplnením povinností zo strany žalovaného neprišiel len o tú sumu, o ktorú poskytol lacnejší mobilný telefón, ale aj bližšie nešpecifikované plnenie, ktoré by mu žalovaný poskytol za predpokladu, že by zotrval po stanovenú dobu v zmluvnom vzťahu. Dojednanie zmluvnej pokuty, ako aj jej výšky, nemohlo spôsobiť nerovnováhu medzi účastníkmi. 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, a to všetko za jednej podmienky, a to, že v rámci dohodnutej viazanosti bude využívať služby dohodnuté v zmluve o pripojení poskytované žalobcom a za tieto služby bude riadne a včas uhrádzať cenu. Žalobca pre využívanie týchto výhod požadoval, aby žalovaný zotrval v zmluvnom vzťahu aj naďalej. Pre zabezpečenie splnenia tejto podmienky, t. j. sankciou za porušenie tejto podmienky, bola dohodnutá zmluvná pokuta. Výška zmluvnej pokuty je pritom závislá predovšetkým od hodnoty telefónu, ktorý si účastník vybral. Súd sa pritom vôbec nezaoberal skutočnosťou, že daný mobilný telefón si mohol žalovaný kúpiť rovnako aj bez hrozby sankcie za nedodržanie riadneho plnenia svojich povinností počas doby viazanosti, resp. ak nechcel byť viazaný hrozbou sankcie v takej výške, mohol si vybrať lacnejší mobilný telefón taktiež za symbolickú cenu, s ktorým by bola spojená zmluvná pokuta v nižšej výške. Možnosť výberu naznačujú aj tabuľkovo zvýraznené podmienky v Dodatku. Takéto zvýraznenie podmienok nasvedčuje tomu, že zmluvné podmienky boli jasne zvýraznené a žalovaný si ich bol vedomý pri podpise a teda nemožno

pochybovať o tom, že nebola narušená požiadavka dôvery na škodu spotrebiteľa. Možnosť

voľby a prispôsobenie si zmluvných podmienok podľa vlastných možností a podmienok je podľa žalobcu jednoznačne zabezpečená individuálnosť dohody medzi účastníkmi, kedy spotrebiteľ mal možnosť ovplyvniť obsah zmluvných podmienok. Vzhľadom na tieto skutkové okolnosti mal žalovaný ako spotrebiteľ dostatočnú vyjednávaciu silu a mohol vplývať na obsah Dodatku, aj pokiaľ ide o zmluvnú pokutu. Pokiaľ ide o značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa, zdôrazňuje žalobca nerovnováhu založenú samotným uzatvorením Dodatku, a to v prospech spotrebiteľa s prihliadnutím na výhody, ktoré získal uzatvorením Dodatku podľa skutkových okolností vyššie uvedených. Vzájomné práva a povinnosti v zmluve o pripojení a Dodatku k zmluve neboli výrazne nepriaznivé a neprimerané pri niektorých zo strán. Žalovaný získal mobilný telefón za symbolickú cenu a získal aj ďalšie zvýhodnenia, ktoré boli špecifikované v prílohe č. 1 k Dodatku k zmluve o pripojení pod názvom Bonusy ponuky. Vzhľadom na všetky výhody, ktoré žalovaný získal, je výška dohodnutej zmluvnej pokuty primeraná, objektívne nespôsobilá poškodiť žalovaného ako spotrebiteľa.

Žalovaný sa k podanému odvolaniu nevyjadril.

V priebehu odvolacieho konania podaním došlým prvostupňovému súdu dňa 22.11.2012, vstúpilo ako vedľajší účastník konania na strane žalovaného Občianske združenie slovenských spotrebiteľov AZ Skalica 909 01, Petrovská 10, IČO: 42 264 154. Podaniu o zhlásení vstupu do konania neobsahuje vyjadrenie vo veci samej.

Podaným odvolaním žalobcu nebol dotknutý výrok rozsudku, ktorým bola žalovanému uložená povinnosť zaplatiť žalobcovi istinu 185,40 eur s príslušenstvom. V tejto časti rozsudok nadobudol právoplatnosť a tak ho nebolo v rámci odvolacieho konania preskúmať (§ 159 ods. 1, 3 a § 206 ods. 2 O.s.p.). Napadnutú časť rozsudku odvolací súd preskúmal bez zopakovania či dopĺňovania dokazovania vykonaného súdom prvého stupňa a preto bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 214 ods. 2 a § 213 ods. 3, 4, 5 O.s.p.). Pri preskúvaní napadnutej časti rozsudku bol odvolací súd viazaný dôvodmi podaného odvolania do tej miery, že nebol oprávnený túto časť rozsudku preskúmať z iných dôvodov, než ktoré boli výslovne uvedené v podanom odvolaní. Výnimku by mohli tvoriť len vady konania, pokiaľ by mali za následok nesprávne rozhodnutie vo veci (§ 212 ods. 1, 3 O.s.p.).

Nakoľko rozsudok vo veci samej musí byť verejne vyhlásený, bol termín verejného vyhlásenia rozsudku uverejnený v zákonom stanovenej lehote na úradnej tabuli súdu (§ 156 ods. 1, 3 O.s.p.).

Po takomto preskúvaní napadnutého rozsudku dospel odvolací súd k záveru, že odvolanie žalobcu nie je opodstatnené. Odvolací súd sa v celom rozsahu stotožňuje s odôvodnením napadnutého rozhodnutia a len na zdôraznenie správnosti v ňom uvedených dôvodov dodáva:

Prejednávaná problematika bola predmetom rozhodovania aj v iných spotrebiteľských veciach, v ktorých ako žalobca vystupovala spoločnosť Orange Slovensko, a.s., Bratislava. Tak v rozsudku Krajského súdu v Prešove č. k. 6Co/113/2010 zo dňa 20.9.2011 bol zaujatý

obdobný právny názor, podľa ktorého za neprijateľnú zmluvnú podmienku je treba označiť také dojednanie o zmluvnej pokute, kde „neprimeranosť sankcie sa prejavuje osobitne

v spojení s časovým aspektom, keďže spotrebiteľ je viazaný rovnakou výškou zmluvnej pokuty bez ohľadu na to, či dôjde k porušeniu zmluvnej povinnosti na začiatku, alebo na konci viazanosti“. Tento názor si osvojil aj Krajský súd v Prešove rozhodujúci vo veci sp. zn. 18C/70/2011-108 rozsudkom zo dňa 7.9.2011, ako aj vo veci sp. zn. 1Co/1/2012 rozsudkom zo dňa 28.3.2012, ako aj vo veciach sp. zn. 2Co/137/2010, či 18Co/136/2010.

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 zadosťučinenie. 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. 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 dojednanja 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 samozrejímavý 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 právnu 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.).

Vychádzajúc zo skutkového stavu zisteného súdom prvého stupňa správneho zhodnotenia uvedeného v preskúmanom rozsudku, ako aj z právneho názoru vysloveného v uzneseniach iných odvolacích senátov Krajského súdu v Prešove, odvolací súd v súlade s § 219 ods. 2 O.s.p. napadnutú časť rozsudku súdu prvého stupňa potvrdil.

Potvrdený bol aj závislý výrok o náhrade trov konania, nakoľko dôvody podaného odvolania sa o tomto ani v najmenšom nezmieňujú.

Úspech v odvolacom konaní mal žalovaný, ktorému vzniklo právo na náhradu trov odvolacieho konania. Žalovaný však nepodal návrh na náhradu trov odvolacieho konania. Neúspešnému žalobcovi právo na náhradu trov odvolacieho konania nevzniklo.

Vedľajší účastník vstúpil do konania až v priebehu odvolacieho konania a až po uplynutí lehoty na podanie odvolania žalovanému. Navyiac neurobil žiaden prejav vôle vo veci samej. Preto náhrada trov odvolacieho konania nebola priznaná ani jemu.

Odvolací súd rozhodol v preskúmanej veci v pomere hlasov 2: 1.

P o u č e n i e : Proti tomuto rozsudku nie je odvolanie prípustné.

V Prešove, dňa 11. decembra 2012

JUDr. Milan ŠEBEŇ

predseda senátu

Člen odvolacieho senátu JUDr. Milan Šebeň, ktorý nesúhlasil s rozhodnutím väčšiny senátu v súlade s § 3 ods. 9 zákona číslo 757/2004 Z. z. o súdoch, pripája svoje odlišné stanovisko k tomuto rozhodnutiu.

Záväznosť rozhodnutia súdu zakazujúceho dodávateľovi používať zmluvnú podmienku, ktorá bola právoplatne súdom vyhlásená za neprijateľnú v zmysle § 53a Občianskeho zákonníka a § 153 ods. 3, 4 O.s.p., neznamená aj záväznosť takéhoto súdneho rozhodnutia pre iný súd rozhodujúci v podobnej veci. Pokiaľ tento iný súd chce vec právne posúdiť inak, musí sa vo svojom rozhodnutí vypoariadať so skorším právoplatným rozhodnutím súdu.

Napadnutú časť rozsudku súdu prvého stupňa nie je možné ani potvrdiť, ani zmeniť. Prvostupňový súd dospel k záveru o neprimeranosti zmluvnej pokuty a teda aj o neplatnosti zmluvnej podmienky, ktorou bola dojednaná zmluvná pokuta bez náležitého zistenia skutkového stavu a bez presvedčivého odôvodnenia svojho rozhodnutia.

Pre rozhodnutie v preskúmvanej veci má zásadný význam výklad formulácie „zaplatenie neprimerane vysokej sumy ako sankcie spojenej s nespĺnením záväzku spotrebiteľa“ uvedenej v ustanovení § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka v znení účinnom od 1.1.2008. Jedná sa o ustanovenie obsahujúce jednu z neprijateľných podmienok vymenovaných príkladom v § 53 ods. 4 Občianskeho zákonníka.

„Neprimerane vysokou sumou ako sankciou“ môže byť napr. zmluvná pokuta, úrok z omeškania, či iné dohodnuté sankcie.

Zo žiadnych ustanovení Občianskeho zákonníka nie je možné vyvodiť, že by v spotrebiteľských zmluvách si zmluvné strany nesmeli dohodnúť zmluvnú pokutu pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti spotrebiteľom. Jedinou podmienkou podľa § 53, ods. 4, písm. k) Občianskeho zákonníka je primeranosť tejto sankcie v porovnaní so závažnosťou nesplnenia záväzku spotrebiteľom.

Pojem „neprimerane vysoká zmluvná pokuta“ obsahuje s účinnosťou od 1.1.2008 nielen § 301 Obchodného zákonníka, ale aj ustanovenie § 545a Občianskeho zákonníka. Vzhľadom k úprave stanovenej v § 54 ods. 1 veta prvá Občianskeho zákonníka, nesmú sa zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou odchyliť od úpravy uvedenej v Občianskom zákonníku v neprospech spotrebiteľa.

Zmluvná pokuta je peňažitá čiastka, ktorú je dlžník povinný zaplatiť veriteľovi v prípade, že nesplní svoju zmluvnú povinnosť, a to bez ohľadu na to, či porušením povinnosti vznikla veriteľovi škoda. Účelom zmluvnej pokuty je donútiť dlžníka pod hrozbou majetkovej sankcie k riadnemu splneniu záväzku. Pokuta však plní aj funkciu paušalizovanej náhrady škody. Veriteľovi uľahčuje dôkaznú situáciu v tom, že nemusí preukazovať vznik

škody, ani jej výšku. Stačí, aby v súdnom konaní preukázal porušenie zmluvnej povinnosti, ktorá podľa dohody zmluvných strán má za dôsledok vznik práva na zmluvnú pokutu.

V dôsledku toho je dlžník povinný zmluvnú pokutu zaplatiť bez ohľadu na to, či veriteľovi vôbec nejaká škoda vznikla.

Pokiaľ má dojednaná sankcia charakter zmluvnej pokuty, je treba rozlišovať medzi neplatnosťou zmluvného dojednania o zmluvnej pokute podľa § 39 Občianskeho zákonníka pre rozpor s dobrými mravmi a jej neplatnosťou ako neprimeranej zmluvnej podmienky

podľa § 53 ods. 4 Občianskeho zákonníka pre „neprimerane vysokú sumu“ sankcie. Zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve môže byť neplatná ako neprimeraná zmluvná podmienka napriek tomu, že v prípade nespotebiteľskej zmluvy by jej dojednanie bolo v súlade

s dobrými mravmi. Primeranosť zmluvnej pokuty v spotrebiteľskej zmluve sa skúma z hľadiska uhradzovacej a sankčnej funkcie.

Platnosť dohody o zmluvnej pokute v nespotebiteľských zmluvách môže súd skúmať tak z hľadiska splnenia podmienok uvedených v ustanovení § 544 a nasl. Občianskeho

zákonníka, ale aj z dôvodov upravených v § 39 Občianskeho zákonníka, predovšetkým pre rozpor s dobrými mravmi. V spotrebiteľských zmluvách však môže byť dôvodom pre

absolútnu neplatnosť zmluvného dojednania o zmluvnej pokute aj neprijateľnosť takejto zmluvnej podmienky v prípade, že požaduje od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nespĺnením jeho záväzku (§ 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka).

Dôvody absolútnej neplatnosti dohody o zmluvnej pokute pre rozpor s dobrými mravmi uvedený v § 39 Občianskeho zákonníka, výstižne vymedzil rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 26.8.2008 sp. zn. 33Odo 1064/2006. Podľa tohoto rozsudku „pri skúmaní platnosti dojednania o zmluvnej pokute z hľadiska dobrých mravov treba predovšetkým uvážiť funkcie

zmluvnej pokuty (preventívnu, uhradzovaciú-reparačnú a sankčnú). Pri úvahe o primeranosti výšky dojedanej zmluvnej pokuty treba posúdiť, či zodpovedá účelu zmluvnej pokuty, ktorý spočíva v hrozbe dostatočne citeľnou majetkovou sankciou voči dlžníkovi pre prípad zabezpečenej zmluvnej povinnosti. Záver o primeranosti výšky zmluvnej pokuty závisí aj od úvahy, či zmluvná pokuta je dojedaná v zodpovedajúcej, a nie prehnanej výške a aký je vzájomný pomer pôvodnej a sankčnej povinnosti (inými slovami treba prihliadať aj na výšku zabezpečenej sumy). Zároveň treba posúdiť, či pokuta primerane zabezpečuje veriteľa proti prípadným škodám, teda či zahŕňa všetky škody, ktoré možno

rozumne v danom konkrétnom vzťahu s porušením zmluvnej povinnosti očakávať. Napokon treba vziať do úvahy celkovo okolnosti úkonu, jeho pohnútky a účel, ktorý sledoval“.

Z uvedeného rozhodnutia je zrejmé, že aj keď výška zmluvnej pokuty má svoj význam pri posudzovaní, či sa dojednanie o zmluvnej pokute prieči dobrým mravom, sama o sebe nemôže kvalifikovať takúto dohodu, ako nemravnú. K výške zmluvnej pokuty musia v takom

prípade pristúpiť aj ďalšie skôr vymenované významné skutočnosti. Len kombinácia výšky zmluvnej pokuty a tejto ďalšej skutočnosti môže byť dôvodom diskvalifikácia dohody

o zmluvnej pokute v tom zmysle, že bude neplatná pre rozpor s dobrými mravmi. V tejto súvislosti je potrebné sa vyporiadať s rizikom, ktoré na seba berie v konkrétne uzatváranej zmluve veriteľ. Čím je riziko vyššie, tým je aj väčšia odôvodnenosť dojednať vyššiu zmluvnú pokutu ako prostriedok zabezpečenia. V tejto súvislosti je možné poukázať na rozsudok

Najvyššieho súdu ČR z 20.4.2004 sp. zn. 32Odo 1047/2003. Podľa tohto rozsudku „ak veriteľ uzaviera zmluvu s dlžníkom, u ktorého nemožno odhadnúť mieru zmluvnej spoľahlivosti, ide z ekonomického hľadiska o väčšie riziko. Za rozpor s dobrými mravmi nemožno považovať, ak je záväzok zabezpečený dôraznejšími sankciami pre prípad jeho nesplnenia“.

Ďalším spolurozhodujúcim kritériom pri posudzovaní rozporu zmluvnej pokuty s dobrými mravmi je posúdenie, ako zmluvná pokuta zabezpečuje veriteľa pre prípad porušenia zabezpečenej povinnosti a prípadného vzniku škôd.

V tejto súvislosti Z. Kovařík vo svojej práci „Zmluvná pokuta“ uverejnenej v Právnych rozhledech číslo 9/1999 okrem iného uviedol, že „pokuta, ktorá zahŕňa všetky

škody, ktoré možno rozumne v danom konkrétnom vzťahu s porušením určitej povinnosti očakávať, má dostatočnú, nie však premrštenú motivačnú výšku a pre prípad nesplnenia

povinnosti okrem odškodnenia primerane aj trestá, nemôže byť neplatná pre rozpor s dobrými mravmi a nemôže byť ani v rozpore s poctivosťou v obchodovaní, aj keby bola mnohonásobkom menovitej hodnoty zabezpečeného záväzku“.

Pri hodnotení výšky zmluvnej pokuty treba vziať do úvahy aj jej sankčný charakter a posúdiť, či výška zmluvnej pokuty je v danom prípade takou sankciou, ktorá je schopná dostatočne plniť svoju preventívnu aj reparačnú funkciu. V tejto súvislosti Najvyšší súd SR vo svojom rozsudku zo dňa 4.9.2008 sp. zn. 6Odo 25/2008 uviedol, že „funkcia zmluvnej pokuty spočíva v hrozbe majetkovou sankciou voči subjektu, ak svoj záväzok nesplní riadne a včas. Má teda viesť dlžníka k včasnému a riadnemu plneniu. Sankcia za omeškanie s plnením zmluvnej povinnosti uhrádzať peňažný, prípadne nepeňažný záväzok riadne a včas, musí dostatočne odrádzať od porušenia tejto povinnosti“.

Prvostupňový súd v preskúmanom rozhodnutí nevyslovil neplatnosť dojednaní o zmluvnej pokute pre rozpor s dobrými mravmi podľa skôr uvedeného ustanovenia § 39 Občianskeho zákonníka, ale obmedzil sa len na záver o neprijateľnosti tejto zmluvnej

podmienky pre naplnenie podmienok uvedených v § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka. Odvolací súd je toho názoru, že pokiaľ má byť sankciou preskúmanou podľa § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka zmluvná pokuta, neobmedzuje sa súd len na preskúvanie toho, či jej výška zodpovedá uhradzovacej - reparačnej funkcii, ale aj funkcii sankčnej. Vyplýva to aj z formulácie tohto ustanovenia, ktoré sa vzťahuje aj na zaplatenie „nepriemerane vysokých súm ako sankcie“.

Zákonná úprava zmluvnej pokuty v nespotebiteľských zmluvách má osobitnú úpravu postupu súdu v prípade zistenia, že zmluvná pokuta bola dohodnutá v nepriemerane vysokej výške (§ 545a Občianskeho zákonníka). Toto ustanovenie, vzhľadom k osobitnej úprave v § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka, nie je použiteľné v spotrebiteľských zmluvách. Pokiaľ takouto sankciou je dohoda o zmluvnej pokute, je takéto ustanovenie dohody neplatné

ako nepriemeraná zmluvná podmienka. Keďže neplatnosť sa týka dohodnutej zmluvnej podmienky, nie je možné v prípade záveru o neprijateľnosti dohody o zmluvnej pokute súčasne aplikovať moderačné právo súdu podľa § 545a Občianskeho zákonníka.

Zmluvnú pokutu možno považovať za primerane vysokú sankciu, pokiaľ nepriemerane neprekračuje tak výšku zabezpečovanej sumy (uhradzovacia funkcia), ako aj súhrn

prípadných škôd, ktoré možno v konkrétnom prípade očakávať v prípade porušenia zmluvnej povinnosti (sankčná funkcia). Znamená to, že súd môže označiť takéto dojednanie v spotrebiteľskej zmluve za neprijateľné len v prípade, že výška dohodnutej zmluvnej pokuty nepriemerane presahuje plnenie, ktoré spotrebiteľ na základe zmluvy dostal, resp. na ktoré sa zaviazal.

Záver súdu, či konkrétne zmluvné dojednanie o zmluvnej pokute je alebo nie je neprijateľnou zmluvnou podmienkou, sa preto odvíja od posúdenia všetkých osobitostí konkrétneho prípadu. To samo o sebe spochybňuje oprávnenosť rozhodnutia súdu o určení

takejto zmluvnej podmienky za neplatnú z dôvodu jej neprijateľnosti v zmysle § 153 ods. 3, 4, 5 O.s.p.. V takom prípade je vylúčené rozhodnúť podľa § 153 ods. 3, 4 O.s.p.

všeobecne o tom, že takéto zmluvná podmienka používaná v spotrebiteľských zmluvách dodávateľom je všeobecne neprijateľná. Prípadná neplatnosť ustanovenia zmluvy o zmluvnej pokute v konkrétnej veci, zohľadňujúca podmienky uzavretia zmluvy s konkrétnym spotrebiteľom (§ 53 ods. 4 písm. k), ods. 5 Občianskeho zákonníka), neumožňuje vyhlásenia takejto zmluvnej podmienky za neprijateľnú v zmysle § 153 ods. 4 O.s.p., pokiaľ sa podmienky, za ktorých bola iná zmluva uzavretá, zmenili.

Neprijateľnosť zmluvného ustanovenia o zmluvnej pokute v zmysle § 53 ods. 1, 2, 4 písm. k) Občianskeho zákonníka musí existovať ku dňu uzavretia zmluvy. Ak je zmluva platná v čase uzavretia zmluvy, nemôže porušenie zmluvnej povinnosti účastníkom zmluvy postihované zmluvnou pokutou, spôsobiť neplatnosť dohody o jej vzniku bez ohľadu na to, v ktorom časovom okamihu po uzavretí zmluvy k tomu došlo.

V tejto súvislosti je treba poukázať aj na čl. 4 ods. 1 Smernice Rady (ES) 93/13/EHS zo dňa 5.4.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, podľa ktorého nekalosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí.

V podstate rovnaký obsah má ustanovenie § 53 ods. 10 Občianskeho zákonníka v znení účinnom odo dňa 1.3.2010. Podľa neho pri posudzovaní neprijateľnosti zmluvných podmienok sa nemá prihliadať len na samotný text zmluvy a všeobecných obchodných podmienok dodávateľa, ale aj na širšie súvislosti,

ktoré charakterizujú samotné dojednanie spotrebiteľskej zmluvy a na obsah ostatných podmienok zmluvy.

Pre záver o neprimeranosti (nekalosti) zmluvnej podmienky upravujúcej sankciu za nesplnenie záväzku spotrebiteľom nestačí len záver o tom, že táto zmluvná podmienka nebola individuálne dojednaná.

Krajský súd v Prešove v obdobnej veci sp. zn. 6C 113/2010 v rozsudku zo dňa 20.9.2011 zaujal názor na jednej strane akceptovateľný, že zmluvnú pokutu možno dohodnúť v spotrebiteľskej zmluve v prípade, že „obstojí v rámci súdnej kontroly neprijateľných podmienok v spotrebiteľských zmluvách so zreteľom na povahu, obsah a všetky osobitosti právneho úkonu“.

Na druhej strane súd za neprijateľnú zmluvnú podmienku označil také dojednanie o zmluvnej pokute, kde „neprimeranosť sankcie sa prejavuje osobitne v spojení s časovým aspektom, keďže spotrebiteľ je viazaný rovnakou výškou zmluvnej pokuty bez ohľadu na to, či dôjde k porušeniu zmluvnej povinnosti na začiatku alebo na konci viazanosti“.

Táto časť odôvodnenia rozhodnutia však vôbec nezohľadňuje zabezpečovaciu funkciu zmluvnej pokuty a nepripúšťa, že zmluvy podobného obsahu môžu byť uzatvorené za odlišných podmienok na strane spotrebiteľa. Preto je vylúčené urobiť záver o neprimerane vysokej sankcii len po porovnaní s jednou z viacerých skutočností, za existencie ktorých bola zmluva uzavretá, a to v závislosti od času prípadného porušenia zmluvnej povinnosti v priebehu doby viazanosti spotrebiteľa.

Tento záver vypukle vyplýva práve z preskúmvanej veci, v ktorej žalovaný zobral od žalobcu 1 telefón, pričom zaplatil úhradu za užívanie len za 3 nasledujúce mesiace.

Z hľadiska posudzovania primeranosti sankcie tvorenej dohodnutou zmluvou pokutou je právne relevantná taká výška pokuty, ktorá počíta s tým, že kupujúci spotrebiteľ nezaplatí nič.

Ak výška dojednanej zmluvnej pokuty v čase uzavretia spotrebiteľskej zmluvy je primeraná výške zabezpečovanej sumy (napr. kúpna cena poskytnutých mobilných telefónov), ako aj výške zodpovedajúcej súhrnu prípadných škôd, ktoré možno očakávať v prípade porušenia zmluvnej povinnosti (napr. úhrn paušálnych náhrad zo zmluvy o pripojení za celé obdobie viazanosti), nie sú splnené podmienky pre záver o neprijateľnej zmluvnej podmienke podľa § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka.

V takom prípade nie je z hľadiska platnosti takejto dohody právne významné, či spotrebiteľ poruší zmluvnú povinnosť bezprostredne po uzavretí zmluvy, alebo až pred koncom obdobia viazanosti. Dátum skutočného porušenia zmluvnej povinnosti spotrebiteľom nemôže ovplyvniť platnosť zmluvy o zmluvnej pokute.

Ak je zmluva v tejto časti platná ku dňu jej uzavretia, zostáva platnou aj ku dňu, keď spotrebiteľ poruší zmluvnú povinnosť sankcionovanú zmluvnou pokutou.

Pre rozhodnutie vo veci je právne významné aj to, že dohoda o zmluvnej pokute je súčasťou Dodatku zo dňa 17.2.2009, ktorý je z hľadiska svojho obsahu aj kúpnu zmluvou

o predaji koncového telekomunikačného zariadenia mobilného telefónu. Zmluvná pokuta bola dohodnutá za porušenie zmluvných povinností uvedených v tomto Dodatku, ktoré sú bezprostredne a neoddeliteľne spojené s užívaním tohto telefónu.

Preto pri posudzovaní primeranosti zmluvnej pokuty nie je možné neprihliadať k trhovej cene telefónu a k majetkovému prospechu, ktorý získal žalovaný tým, že kúpil telefón za akciovú cenu.

Žalovaný mal skutočne možnosť si zakúpiť u žalobcu telefón za jeho maloobchodnú cenu, avšak dal prednosť a uzavrel zmluvu o pripojení spojenú s kúpnu zmluvou o predaji telefónov za akciovú cenu, ktorej výška bola dôvodom vzniku zmluvného záväzku žalovanej prijímať služby od žalobcu minimálne vo výške paušálu dohodnutého v zmluve počas doby 24 mesiacov. Tým, že žalovaný zaplatil len minimálnu časť z fakturovanej ceny za služby, porušil svoju zmluvnú povinnosť, čo podľa Zmluvy o pripojení a jej Dodatku, má za dôsledok vznik povinnosti žalovaného zaplatiť dojednanú zmluvnú pokutu.

Prvostupňový súd vo svojom rozhodnutí sa týmito skutočnosťami nezaoberal a v podstate len veľmi všeobecne a nepresne sa obmedzil len na porovnanie výšky zmluvnej pokuty s výškou zabezpečovanej povinnosti. Aj v prípade, že by podmienkou pre záver

o neprimeranosti zmluvnej podmienky obsahujúcej zmluvnú pokutu, mala byť len samotná neprimerane vysoká suma zmluvnej pokuty, je prvostupňové rozhodnutie v tejto časti odôvodnené len veľmi stručne, keď nie je z neho zistiteľné, aká škoda hrozila žalobcovi pri uzatváraní tejto zmluvy.

Nie je možné posudzovať primeranosť zmluvnej pokuty jej porovnaním len k samotnej kapitalizovanej sume mesačného paušálu za obdobie viazanosti.

Aj pri posudzovaní platnosti zmluvy o zmluvnej pokute len z hľadiska jej uhradzovacej funkcie, bolo povinnosťou súdu prvého stupňa zistiť celkovú výšku prípadnej

škody hroziacej žalobcovi ku dňu uzatvorenia zmluvy v prípade, že žalovaný od samého začiatku si nebude plniť svoje zmluvné povinnosti. V tejto súvislosti žalobca označil za škodu majetkové plnenie, ktoré žalovanému poskytol v podobe telefónu, ktorého maloobchodnú cenu však ani neuviedol. Výšku ďalšej škody spôsobenej žalobcovi tým, že žalovaný ako platobne nedisciplinovaný zákazník nesplnil svoje záväzky zo zmluvy o pripojení, žalobca tvrdil, ale nekonkretizoval.

Naviac rozhodnutie prvostupňového súdu by malo za následok, že žalobca si nebude môcť ani v budúcnosti uplatňovať z titulu náhrady škody zaplatenie tej ujmy, ktorá podľa

žaloby bola súčasťou zmluvnej pokuty ako paušalizovanej náhrady škody a to pre prekážku rozsúdenej veci (§ 159 ods. 3 O.s.p.) (článok 2.5 Dodatku k Zmluve o pripojení) (§ 545 ods. 2 Občianskeho zákonníka).

Ak súd zistil porušenie zmluvnej povinnosti žalovaným, v príčinnej súvislosti s čím mala žalobcovi vzniknúť škoda v žalobe uplatnenej a preukázanej výške, minimálne však vo

výške maloobchodnej ceny telefónu, mal vec právne posúdiť podľa ustanovení o náhrade škody podľa ustanovení § 420 až § 450 Občianskeho zákonníka.

Právnym posúdením uplatneného nároku nie je totiž súd viazaný. Ak po vykonanom dokazovaní dospeje súd k záveru o neprijateľnosti zmluvnej podmienky o zmluvnej pokute, a teda o jej neplatnosti, no súčasne aj k záveru o vzniku práva žalobcu na náhradu škody, nemôže žalobu zamietnuť v rozsahu preukázanej výšky škody vzniklej v príčinnej súvislosti s porušením zmluvnej povinnosti žalovaného.

Iné právne posúdenie veci odvolacím súdom, na ktoré prvostupňový súd pri svojom rozhodovaní neprihliadal, v spojení s medzerami v skutkovom stave týkajúcimi sa výšky škody zodpovedajúcej uhradzovacej a sankčnej funkcii zmluvnej pokuty v preskúmvanej veci a v nekonkrétnom zistení v celkovej výške škody, ktorá mohla žalobcovi vzniknúť podľa stavu existujúceho ku dňu uzatvorenia zmluvy, je dôvodom, na základe ktorého mal byť

rozsudok súdu prvého stupňa v jeho napadnutej časti zrušený a v rozsahu zrušenia vec vrátená prvostupňovému súdu na ďalšie konanie a nové rozhodnutie (§ 221 ods. 1 písm. f) O.s.p.).

JUDr. Milan ŠEBEŇ

predseda senátu