

Súd: Krajský súd Trnava
Spisová značka: 23Co/10/2013
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2111223778
Dátum vydania rozhodnutia: 01. 07. 2013
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Iveta Jankovičová
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2013:2111223778.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave v senáte zloženom z predsedníčky senátu: JUDr. Ivety Jankovičovej a členiek senátu: JUDr. Lea Stovičková a JUDr. Daša Kontríková v právnej veci žalobcu: Slovak Telekom, a.s., IČO: 35 763 469, so sídlom Karadžičova 10, Bratislava, zastúpený: JUDr. Miroslav Bobák, advokát so sídlom Dr. Vladimíra Clementisa 10, Bratislava, proti žalovanému: P. L., nar. XX.XX.XXXX, bytom Y. O. XXXX/X, S., zastúpený opatrovníčkou: U. M., súdna tajomníčka Okresného súdu Trnava, za účasti vedľajšieho účastníka: Združenie na ochranu občana spotrebiteľa HOOS, IČO: 42 176 778, so sídlom Važecká 16, Prešov, zastúpený JUDr. Ambróz Motyka, advokát, so sídlom Nám. SNP 7, Stropkov, o zaplatenie 382,77 eur s príslušenstvom, na odvolanie žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Trnava č. k. 19C/45/2012-86 zo dňa 1. októbra 2012, takto

rozhodol:

Rozsudok súdu prvého stupňa sa v napadnutej časti potvrdzuje .

Žalovanému sa náhrada trov odvolacieho konania nepriznáva .

Vedľajšiemu účastníkovi sa náhrada trov odvolacieho konania nepriznáva .

odôvodnenie:

Napadnutým rozsudkom súd prvého stupňa rozhodol vo veci samej tak, že zrušil platobný rozkaz č. k. 36Ro/100/2011-19, vydaný Okresným súdom Trnava, dňa 08.11.2011. Konanie v časti o zaplatenie sumy 149,74 eur s 9% úrokom z omeškania od 28.09.2010 do zaplatenia zastavil, žalovaného zaviazal zaplatiť žalobcovi istinu vo výške 50,83 eur spolu s úrokom z omeškania vo výške 9 % ročne od 28.09.2010 do zaplatenia a vo zvyšku súd návrh zamietol. V ďalších častiach petitu rozsudku určil, že zmluvná podmienka v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 01.10.2008 v bode 2. posledná veta - „Účastník zároveň berie na vedomie a súhlasí s tým, že v prípade porušenia dojednania uvedeného v predchádzajúcej vete je podľa bodu 4 tohto Dodatku povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto Dodatku“ je neprijateľná a preto neplatná. Určil, že zmluvná podmienka v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 01.10.2008 v bode 4. prvá veta - „V prípade porušenia zmluvných povinností zo strany Účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. b) alebo v bode 2 alebo v bode 3 tohto Dodatku alebo v čl. 3 bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5 bod 5.2 písm. a) až c) Všeobecných podmienok) a následného vypojenia SIM karty zo strany Podniku, je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto Dodatku“ je neprijateľná a preto neplatná. Žalovanému náhradu trov konania nepriznal. Žalobcu zaviazal zaplatiť vedľajšiemu účastníkovi náhradu trov konania vo výške 95,50 eur. Právne rozsudok odôvodnil aplikáciou § 43 ods. 1, ods. 5 písm. b), ods. 8 z. č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách, § 48 ods. 2, § 52 ods. 1, 2, § 53 ods. 1, 2, 3, 4 písm. k), ods. 5 § 544 ods. 1, 2 Občianskeho zákonníka (ďalej len OZ), § 153 ods. 3 O.s.p. Skutkovo rozsudok odôvodnil tým, že na základe vykonaného dokazovania mal súd preukázané, že

medzi právnym predchodcom žalobcu a žalovaným vznikol záväzkovo-právny vzťah a to uzatvorením zmluvy o pripojení a jej dodatku na základe ktorého bol žalovanému odpredaný mobilný telefón zn. Nokia 5310 za zľavnenú kúpnu cenu vo výške 0,03 eur. Žalovaný sa uzavretím dodatku zaviazal riadne a včas platiť cenu služieb podľa zvoleného zvýhodneného programu, pre prípad porušenia zmluvných povinností si zmluvné strany dohodli zmluvnú pokutu vo výške 331,94 eur. Žalovaný riadne neuhradzoval vystavené faktúry za služby v období od 08.03.2009 do 07.07.2009, čím vznikla žalobcovi pohľadávka vo výške 50,83 eur, ktorá pozostáva z nezaplatených mesačných poplatkov, hovorného a poplatkov za nehlasové služby. Žalobca vyzval žalovaného na zaplatenie dlžnej sumy najneskôr do 12.08.2009. Vzhľadom na to, že žalovaný dlžnú sumu nezaplatil, nasledujúcim dňom teda 13.08.2009, žalobca od zmluvy odstúpil, vyúčtoval si zmluvnú pokutu faktúrou splatnou dňa 27.09.2010. Predmetom konania bol nárok žalobcu na zaplatenie sumy 50,83 eur z nezaplatených mesačných poplatkov, hovorného a poplatkov za nehlasové služby a nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty, ktorý navrhovateľ pôvodne vyčíslil sumou 331,94 eur, v priebehu konania však zobral návrh v tejto časti čiastočne späť a to v rozsahu 149,74 eur s 9% úrokom z omeškania od 28.09.2010 do zaplatenia. Zmluvnú pokutu požadoval vo výške 182,20 eur s 9% úrokom z omeškania od 28.09.2010 do zaplatenia. Vzhľadom na to, že v konaní bolo preukázané, že právny predchodca žalobcu poskytol žalovanému služby v dojednanom rozsahu, za ktoré žalovaný nezaplatil, súd zaviazal žalovaného na zaplatenie sumy 50,83 eur, ako súčtu nezaplatených faktúr za poskytované služby v období od 08.03.2009 do 07.07.2009 a poplatku za upomienku - oneskorenie platby (15,76 eur + 17,52 eur + 15,89 eur + 1,66 eur). Nakoľko žalovaný nezaplatil pohľadávku žalobcu v lehote splatnosti jednotlivých faktúr, žalobca má právo na úrok z omeškania, ktorý si uplatnil v súlade s citovaným zákonným ustanovením, keď výška úrokovej sadzby Európskej centrálnej banky ku dňu 28.09.2010, odkedy žiadal navrhovateľ priznať úrok z omeškania, bola 1,00 %, preto súd v tejto časti návrhu vyhovel, keď žalovaný bol so zaplatením uvedenej sumy (50,83 eur) v omeškaní už dňa 28.07.2009, kedy mu faktúrou zo dňa 08.07.2009, splatnou dňa 27.07.2009 bol účtovaný poplatok za upomienku. Žalobca sa domáhal tiež zaplatenia zmluvnej pokuty, pôvodne vo výške 331,94 eur s poukazom na skutočnosť, že žalovaný sa zaviazal riadne a včas platiť cenu služieb podľa zvoleného zvýhodneného programu a pre prípad porušenia zmluvných povinností si zmluvné strany dohodli zmluvnú pokutu vo výške 331,94 eur, odporca porušil zmluvné podmienky tým, že riadne a včas za služby neplatil. V priebehu konania splnomocnená zástupkyňa navrhovateľa zobrala predmetný návrh čiastočne späť v časti zmluvnej pokuty, vzhľadom na to, že žalobca prehodnotil jej výšku. Zmluvnú pokutu si žalobca uplatňoval len vo výške rozdielu medzi predajnou cenou vo výške 5.490 Sk a akciovou cenou, ktorá bola vo výške 1Sk, teda rozdiel predstavuje 5.489 Sk, čo je 182,20 eur. Vzhľadom na to, že žalobca v priebehu konania zobral návrh v časti zmluvnej pokuty čiastočne späť (vo výške 149,74 eur s 9% úrokom z omeškania od 28.9.2010 do zaplatenia), súd v súlade s citovaným zákonným ustanovením § 96 ods. 1 O.s.p., v tejto časti konanie, so súhlasom opatrovníčky odporcu a vedľajšieho účastníka zastavil. Súd dospel k záveru, že vo zvyšnej časti uplatnenej zmluvnej pokuty nie je možné vyhovieť návrhu. Žalobca svoje právo na zmluvnú pokutu odvíja od zmluvy o pripojení, ktorá patrí k spotrebiteľským zmluvám v zmysle ustanovenia § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka. Tieto zmluvy sú uzatvárané vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy a teda i dojednanie o zmluvnej pokute podstatným spôsobom neovplyvňuje. Nejde teda o individuálne dojednané zmluvné ustanovenie (§ 53 ods. 2 Občianskeho zákonníka), pokiaľ nie je preukázaný opak (§ 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka). V danom prípade, súd zmluvné dojednania obsiahnuté v zmluve o pripojení, týkajúce sa zmluvnej pokuty považoval za neprijateľné zmluvné dojednania, ktoré spôsobujú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. V prípade, že ide o spotrebiteľský vzťah, musí ísť o takú zmluvnú pokutu, ktorá obstoje v rámci povinnej súdnej kontroly neprijateľných podmienok so zreteľom na povahu, obsah a všetky osobitosti právneho úkonu, so zreteľom na vzájomné práva a povinnosti účastníkov spotrebiteľskej zmluvy a v neposlednom rade i so zreteľom na sankcionovanie nesplnenia povinností na strane oboch účastníkov zmluvy. Preto by nemal byť v spotrebiteľskej veci už pri samotnom uzatváraní zmluvy prísnejšie alebo výlučne sankcionovaný zmluvnou pokutou len jeden účastník zmluvy, a to spotrebiteľ. Tak, ako je dojednaná zmluvná pokuta v predmetnom dodatku k zmluve o pripojení, ju považoval súd za neprimeranú sankciu, a to s poukazom na viaceré aspekty. Tieto podmienky neboli individuálne dojednané, čo je súdu známe z jeho činnosti, keď v totožných sporoch vedených na súde, v ktorých vystupuje spoločnosť Slovak Telekom ako navrhovateľ sa dodatky k zmluvám o pripojení svojím obsahom líšia len v údajoch o spotrebiteľovi, aktivovaných službách, type mobilného telefónu, maximálnej kúpnej cene mobilného telefónu a dobe viazanosti. Tieto zmluvy sú formulárovými zmluvami, do ktorých sa uvedené údaje dopisujú. V predmetnom konaní navrhovateľ nepreukázal opak, t.j. nepreukázal, že zmluvné podmienky boli individuálne dojednané a v tomto smere nenavrhol ani žiadne dokazovanie, hoci mal vedomosť, že

táto skutočnosť nie je preukázaná. V danej veci uzatvoril žalovaný ako spotrebiteľ zmluvu o pripojení, v rámci ktorej sa s predchodcom žalobcu dohodli o povinnosti žalovaného zaplatiť v prípade, ak poruší niektorú zmluvnú povinnosť, zmluvnú pokutu vo výške 331,94 eur. Obsahom dodatku bolo porušenie akýchkoľvek povinností zo strany žalovaného, ale zmluvná pokuta pre právneho predchodcu žalobcu v dodatku dohodnutá nebola. Práve táto skutočnosť spôsobuje nielen nerovnováhu v zmluvných vzťahoch, ale aj neprijateľnosť a následne aj neplatnosť, pretože nie je možné akceptovať stav, v rámci ktorého jedna zo zmluvných strán zneužíva svoje postavenie na to, že diktuje zmluvné podmienky, ktoré spotrebiteľ buď bezvýhradne prijme alebo s ním dodávateľ neuzavrie zmluvu. Dohodnutá zmluvná podmienka v dodatku k zmluve o pripojení v bode 4 navyše zaväzovala žalovaného k jej zaplateniu (v prípade porušenia podmienok) počas celej doby viazanosti, teda počas 25 mesiacov. Nárok na zmluvnú pokutu mal teda právny predchodca žalobcu aj v prípade, ak by odporca porušil zmluvu v posledný deň lehoty, a to v plnej výške, napriek tomu, že dovtedy neporušil žiadne ustanovenie zmluvy. V rámci dojednaní mal žalobca právo na zaplatenie zmluvnej pokuty takisto i v prípade, ak by bol odporca v omeškaní so zaplatením akejkoľvek sumy, a to v plnej výške 331,94 eur. Takéto dojednanie nemôže obstať pri právnej úprave ustanovenia § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka. Vzhľadom na uvedené, súd nárok žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 182,20 eur spolu s úrokom z omeškania z uvedenej sumy zamietol a zároveň určil, že zmluvné podmienky tak ako sú špecifikované vo výroku tohto rozsudku sú neprijateľné a preto neplatné v súlade s ustanovením § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka vzhľadom na to, že spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech žalovaného ako spotrebiteľa. V zmysle citovaných zákonných ustanovení neprijateľnosť zmluvnej podmienky o dojednaní zmluvnej pokuty spôsobuje neplatnosť tohto dojednania od počiatku a nespôsobuje predpokladané a dohodnuté právne účinky, preto súd nemohol priznať žalobcovi právo na zaplatenie zmluvnej pokuty ani v rozsahu rozdielu medzi predajnou cenou mobilného telefónu a akciovou cenou, keď zmluvná pokuta nebola platne dohodnutá. Vzhľadom na uvedené žalobca nemá právo ani na zaplatenie úroku z omeškania z uplatnenej zmluvnej pokuty, preto i v tejto časti súd návrh zamietol. Je nepochybné, že právny predchodca žalobcu poskytol žalovanému oveľa nižšiu kúpnu cenu mobilného telefónu avšak spoločnosť T-Mobile tak učinila dobrovoľne, a práve toto bolo účelom jej obchodnej stratégie. Súčasne súd v súlade s ustanovením § 173 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku rozhodol o zrušení platobného rozkazu, ktorý sa nepodarilo doručiť žalovanému. Čo sa týka vznesenej námietky premlčania vedľajším účastníkom, súd ju považoval za nedôvodnú, keď v danom prípade sa podľa názoru súdu nejedná o nárok z bezdôvodného obohatenia, nakoľko v zmysle ustanovenia § 48 ods. 2 Občianskeho zákonníka, odstúpením od zmluvy sa zmluva od začiatku zrušuje iba v prípade, ak nie je právnym predpisom ustanovené alebo účastníkmi dohodnuté inak. V danom prípade sa zmluvné strany dohodli, že zmluva končí uplynutím výpovednej doby, ktorá začína plynúť prvým dňom kalendárneho mesiaca nasledujúceho po doručení výpovede druhej strany a skončí uplynutím posledného dňa tohto kalendárneho mesiaca. (čl. 15 bod 15.9 všeobecných podmienok). Premlčacia doba v danom prípade teda bola trojročná (§ 101 Občianskeho zákonníka) a návrh bol podaný včas. O trovách konania súd rozhodol v zmysle ustanovenia § 142 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku v spojení s ustanovením § 146 ods. 2 veta prvá Občianskeho súdneho poriadku, tak, že náhradu trov konania pomerne rozdelil podľa úspešnosti účastníkov v konaní. Nakoľko žalobca sa domáhal zaplatenia sumy 382,77 eur s príslušenstvom a súd mu priznal sumu 50,83 eur s príslušenstvom, vo zvyšku návrh zamietol a v časti konanie zastavil pre správanie žalobcu (teda i v tejto časti by náhrada trov konania bola prisúdená odporcovi), možno konštatovať, že v konaní bol úspešnejší žalovaný a to v rozsahu 87% (382,77 eur deleno 100% = 3,8277 eur; 50,83 eur deleno 1%, t.j., 3,8277 eur = po zaokrúhlení 13% bol úspech navrhovateľa a neúspech odporcu). Vzhľadom na uvedené má žalovaný a vedľajší účastník, ktorý v konaní vystupoval na žalovaného, právo na náhradu trov konania v rozsahu 74% (úspech 87% mínus neúspech 13%). Žalovaný si žiadne trovy konania neuplatnil a v konaní mu žiadne trovy ani nevznikli, preto mu súd náhradu trov konania nepriznal. Vedľajší účastník si trovy konania uplatnil a to v celkovej výške 129,06 eur za 3 úkony - prevzatie veci a príprava dňa 12.06.2012; písomné vyjadrenie zo dňa 27.06.2012; písomné vyjadrenie zo dňa 27.07.2012 podľa § 10 ods. 1 Vyhlášky č. 655/2004 Z.z. a 28,22 eur + 3x režijný paušál podľa § 16 ods. 3 citovanej vyhlášky a 7,63 eur, t.j. spolu 107,55 eur + 20% DPH t.j. 21,51 eur. Trovy konania boli uplatnené v súlade s vyhláškou č. 655/2004 Z.z., preto súd vedľajšiemu účastníkovi priznal ich náhradu v rozsahu 74%, t.j. vo výške 95,50 eur.

Proti tomuto rozsudku podal žalobca prostredníctvom svojho právneho zástupcu odvolanie v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty, v ktorej súd žalobu zamietol, v časti určenia neprijateľnosti a neplatnosti zmluvných podmienok v dodatku k zmluve o pripojení zo dňa 01.10.2008, ďalej v časti, v ktorej sa náhrada trov konania odporcovi nepriznala a v časti, v ktorej súd zaviazal žalobcu zaplatiť trovy konania

vedľajšiemu účastníkovi. Žalobca navrhuje, aby odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa s použitím § 220 OSP zmenil tak, že návrhu žalobcu v celom rozsahu vyhovie, alebo aby rozsudok súdu v napadnutej časti zrušil a vec vrátil na ďalšie konanie súdu prvého stupňa. Odvolanie odôvodnil tým, že prvostupňový súd vychádzal vo svojom odôvodnení pokiaľ ide o nepriznanie zmluvnej pokuty z toho, že zmluva o pripojení spolu s dodatkom je spotrebiteľskou zmluvou a vzťahujú sa na ňu ustanoveniach § 52 a nasl. OZ. Žalobca nesúhlasí s takou aplikáciou a vyvodením takých právnych záverov, ku ktorým dospel súd prvého stupňa a na základe ktorých odôvodnil uvedené rozhodnutie. Podľa názoru odvolateľa súd nesprávne aplikoval právny predpis na daný skutkový stav. Súd sa nedostatočne zaoberal okolnosťami, za ktorých bol posudzovaný dodatok už zatvorený. Keďže súd má povinnosť ex offa 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. Žalovaný porušil svoju základnú povinnosť vyplývajúcu mu zo zmluvy o pripojení a dodatku tým, že nezaplatil vyúčtovanú cenu za poskytované 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 a oproti platnému cenníku. 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. To znamená, že žalobca pre využívanie týchto výhod požadoval, aby žalovaný zotrval v danom vzťahu po dobu dvadsiatich piatich mesiacov, a rovnako počas tejto doby využíval jeho služby a platil za ne cenu. Pre zabezpečenie splnenia tejto podmienky, ktorú žalobca požadoval pre poskytnutie týchto výhod, t.j. sankcia za porušenie tejto podmienky, bola dohodnutá zmluvná pokuta. Výška tejto zmluvnej pokuty pritom závisela predovšetkým od hodnoty telefónu, ktorý si účastník vybral ako aj od zvoleného programu služieb. Súd sa pritom ale vôbec nezaoberal skutočnosťou, že 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, ako aj iný program služieb, s ktorými by bola spojená zmluvná pokuta v nižšej sume. Ďalej odvolateľ poukazyval na stanovisko ESD uvádzané vo viacerých rozhodnutiach C - 168/05 Elisa Mostaza Claro proti Centro Móvil Milenium SL z 26.10.2006, bod 25 rozhodnutia, C - 240/98 až C-244/98 Océano Grupo Editorial a Salvat Editores, bod 25 a v rozhodnutí C-40/08 Asturcom Tlecomunicaciones SL proti Cristina Rodriguez Nogueira, bvzhľadom na od 29. Vzhľadom na skutkové okolnosti uvedené vyššie pri uzatváraní zmluvy má spotrebiteľ dostatočnú vyjednávaciu silu a môže vplývať na obsah dodatku, aj pokiaľ ide o zmluvnú pokutu. 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 použiteľné v každom jednom prípade uzatvorenia dodatku, môže súd ex offa pristúpiť k posúdeniu neprijateľnosti podmienky, avšak len pokiaľ ide o tieto časti. Poukazuje na čl. 3 ods. 2 druhá veta Smernice 93/13 a na súvisiace rozhodnutie ESD vo veci C-137/08 VB Pénzügyi Lízing Zrt. proti Ferec Schneider. Na základe tohto rozhodnutia, ako aj ďalších, mal odvolateľ za to, že prvostupňový súd mal pristúpiť k posudzovaniu zmluvnej podmienky z hľadiska jej neprijateľnosti ex offa 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. Pokiaľ ide o značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa ako ďalší znak neprijateľnosti podmienok, odvolateľ 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 skutkových okolností uvedených vyššie. 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 povinnosť v neprospech spotrebiteľa. Odvolateľ ďalej poukazuje na vec ESD C-243/08 Pannon GSM Zrt. proti Ersébet Sustikné Györfi, C- 237/02 Freiburger Kommunalbauten Gmb Baugesellschaft & Co. KG Ludger Hofstetter a Ulrike Hofstetter zo dňa 01.04.2004, na uznesenie NS ČR zo dňa 16.03.2006 sp.zn. 33 Obo 934/2004, rozhodnutie NS ČR zo dňa 28.02.2008 sp. zn. 33Cdo 3053/2007. K argumentácii súdu, že zmluvná pokuta zaväzovala žalovaného okrem jej zaplatenia počas celej doby viazanosti a nárok na zmluvnú pokutu mal teda právny predchodca žalobcu aj v prípade, ak by žalovaný porušil zmluvu v posledný deň lehoty v plnej výške, napriek tomu, že dovtedy neporušil žiadne ustanovenie zmluvy a rovnako mal žalobca právo na zaplatenie zmluvnej pokuty takisto i v prípade, ak by bol žalovaný v omeškaní so zaplatením akejkoľvek

sumy žalobca uviedol, že zmluvná pokuta ako forma paušalizovanej náhrady škody podľa judikatúry predsa zaznamenaná, že bez ohľadu na výšku spôsobenej škody, uplatnenie zmluvnej pokuty je dôvodné bez potreby zisťovania alebo odôvodňovania spôsobenej škody. Podľa názoru žalobcu dojednanie o zmluvnej pokute nie je neprijateľnou zmluvnou podmienkou, nakoľko zmluvný vzťah založený zmluvou o pripojení a dodatkom nespôsobuje značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach v neprospech spotrebiteľa.

Žalovaný sa k odvolaniu nevyjadril.

Krajský súd v Trnave ako súd odvolací (§ 10 ods. 1 OSP), po zistení, že odvolanie bolo podané včas (§ 204 ods. 1 OSP), oprávnenou osobou - účastníkom konania (§ 201 OSP), proti rozhodnutiu, proti ktorému je odvolanie prípustné (§ 201 a § 202 OSP), po skonštatovaní, že odvolanie má zákonom predpísané náležitosti (§ 205 ods. 1 OSP) a že odvolateľ použil zákonom prípustný odvolací dôvod (§ 205 ods. 2 písm. d/ a f/ OSP), preskúmal rozhodnutie v medziach daných rozsahom a dôvodmi odvolania (§ 212 ods. 1 OSP), postupom bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 214 ods. 2 OSP) a dospel k záveru, že odvolanie nie je dôvodné a boli splnené podmienky pre potvrdenie rozsudku.

Podľa ust. § 153 O.s.p. súd môže v rozsudku, ktorý sa týka sporu zo spotrebiteľskej zmluvy aj bez návrhu vysloviť, že určitá podmienka používaná v spotrebiteľských zmluvách dodávateľom je neprijateľná (ods. 3 - účinný od 15.10.2008). Ak súd určil niektorú zmluvnú podmienku v spotrebiteľskej zmluve alebo všeobecných obchodných podmienkach za neplatnú z dôvodu neprijateľnosti takejto podmienky, nepriznal plnenie dodávateľovi z dôvodu takejto podmienky alebo mu na základe takejto podmienky súd uložil povinnosť vydať spotrebiteľovi bezdôvodné obohatenie, nahradiť škodu alebo zaplatiť primerané finančné zadosťučinenie, súd aj bez návrhu výslovne uvedie túto zmluvnú podmienku do výroku rozhodnutia (ods. 4 - účinný od 01.03.2010). V zmysle § 372s O.s.p. na konania začaté do 28.02.2010 sa použijú predpisy účinné od 01.03.2010.

Podľa ust. § 53a Občianskeho zákonníka, účinného od 01.03.2010, 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 (ods. 1). Ak sa rozhodnutie súdu podľa ods. 1 týka len časti zmluvnej podmienky, dodávateľ je povinný splniť povinnosť uvedenú v ods. 1 v rozsahu tejto časti (ods. 2). Týmto ustanovením sa v zmysle § 879f Občianskeho zákonníka spravujú aj právne vzťahy vzniknuté do 28.02.2010, avšak vznik týchto právnych vzťahov ako aj nároky z nich uplatnené pred 01.03.2010 sa posudzujú podľa doterajších predpisov.

Odvolací súd poukazuje na to, že z citovaného ust. § 153 ods. 3. vyplýva, že súd môže o neprijateľnosti podmienky použiť v spotrebiteľskej zmluve rozhodnúť tak na návrh ako aj bez návrhu. Predpokladmi na to, aby súd takto rozhodol aj bez návrhu je, že musí ísť o sporové konanie, v ktorom právny dôvod žaloby skutkovo a právne spočíva na spotrebiteľskej zmluve, pričom žalobcom môže byť spotrebiteľ, dodávateľ alebo aj združenie, výsledkom dokazovania je to, že podmienka alebo podmienky v spotrebiteľskej zmluve sú neprijateľné. Ods. 4 cit. ust. súdu ukladá, aby v súlade s hmotnoprávnym ust. § 53a Občianskeho zákonníka uviedol vo výroku rozsudku presné znenie podmienky, ktorá bola vyhlásená za neplatnú z dôvodu jej neprijateľnosti. Účelom takéhoto výroku, ktorý môže byť prijatý aj na návrh aj bez návrhu účastníka konania - spotrebiteľa je to, aby dodávateľovi vznikla povinnosť zdržať sa používania takej podmienky vo všetkých zmluvách so spotrebiteľmi, resp. aj podmienky s rovnakým významom. Výrok by mal opísať znenie podmienky tak, ako je uvedené v zmluve. Tento výrok ale nepredstavuje prekážku rozsúdenej veci (res iudicatae) pre spory tohto dodávateľa s inými spotrebiteľmi, ktorí neboli účastníkmi tohto konania.

Zo zmluvy o pripojení uzavretej podľa § 43 zák. č. 610/2003 Z.z. dňa 15.12.2006 vyplýva, že žalobca sa zaviazal žalovanému zriadiť prístup k verejnej telefónnej sieti a sprístupniť súvisiace služby v zmysle dohodnutého účastníckeho programu a rozsahu služieb. V dodatku k zmluve o pripojení uzavretej 01.10.2008 účastníci upravili podmienky kúpy koncového telekomunikačného zariadenia a tiež využívanie elektronických telekomunikačných služieb. Žalovanému bol na základe dodatku k zmluve zo dňa 01.10.2008 predaný mobilný telefón značky Nokia 5310 za kúpnu cenu po uplatnení zľavy z jej spotrebiteľskej ceny vo výške 0,03 eura a bol aktivovaný účastnícky program 55Viac. V bode 4 dodatku k zmluve sa zmluvné strany dohodli, že v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedenej najmä v bode 1 písm. b), v bode 2 alebo 3 dodatku alebo v čl. 3 bode 3.6. alebo v čl. 5 bode 5.2 písm. a) až c) všeobecných podmienok a následného vypojenia SIM karty zo strany podniku, je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu 331,94 eur.

V zmysle § 43 ods. 1 a 2 zák. č. 610/2003 Z.z. o elektronických komunikáciách, ktorý bol účinný v období od 01.01.2004 do 31.10.2011, teda v čase uzavretia predmetnej zmluvy o pripojení, zmluvou o pripojení sa podnik zaväzuje účastníkovi zriadiť potrebný prístup k verejnej telefónnej sieti alebo k inej verejnej sieti a sprístupniť súvisiace služby. Súčasťou zmluvy sú všeobecné podmienky a tarifa. Podľa ods. 2 podstatnými časťami zmluvy o pripojení sú dohodnutý druh verejnej služby, miesta jej poskytovania a cena za službu. Ak nie je v zmluve o pripojení určený čas poskytovania platí, že sa služba bude poskytovať na neurčitý čas. Cenu za službu možno dojednať aj odkazom na tarifu.

Slovenský právny poriadok upravoval postavenie a ochranu spotrebiteľa nasledovne :

- v zák. č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa, ktorý bol účinný v období od 31.12.1992 do 30.06.2007. Dňom 01.07.2007 nadobudol účinnosť nový zákon o ochrane spotrebiteľa č. 250/2007 Z.z., ktorý v ostatnom znení má v § 3 ods. 3 zakotvené, že každý spotrebiteľ má právo na ochranu pred neprijateľnými podmienkami v spotrebiteľských zmluvách.

- OZ č. 40/1964 Zb. definoval spotrebiteľské zmluvy v ust. § 52 rozdielne v období od 01.04.2004 do 31.12.2007 a rozdielne v období od 01.01.2008.

- s účinnosťou od 01.01.2008 Občiansky zákonník v § 52 ods. 1 spotrebiteľskú zmluvu definuje ako každú zmluvu bez ohľadu na právnu formu, ktorú uzatvára dodávateľ so spotrebiteľom. Dodávateľom podľa ods. 3 cit. ust. je pritom osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti. Spotrebiteľom podľa ods. 4 cit. ust. je osoba, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti.

Právny vzťah založený zmluvou o pripojení zo dňa 15.12.2006 a jej dodatkom zo dňa 01.10.2008 medzi žalobcom, ktorý pri uzatváraní a plnení zmluvy konal v rámci predmetu svojej obchodnej resp. inej podnikateľskej činnosti ako dodávateľom v zmysle § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka a ako podnikom v zmysle § 43 cit. zák. č. 610/2003 Z.z. a na druhej strane žalovaným, ktorý pri uzatváraní a plnení predmetnej zmluvy nekonal v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti a bol teda spotrebiteľom v zmysle § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka a podľa § 43 cit. zák. č. 610/2003 Z.z. účastníkom, je spotrebiteľským vzťahom a predmetná zmluva o pripojení s jej dodatkom je zmluvou spotrebiteľskou a treba naň aplikovať všetky ustanovenia týkajúce sa ochrany spotrebiteľa v znení účinnom v čase uzavretia predmetnej zmluvy.

V zmysle § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzavretia predmetnej zmluvy, spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len „neprijateľná podmienka“). Ust. ods. 1 sa nevzťahuje podľa ods. 2 iba na predmet plnenia alebo cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané. Podľa ods. 2 za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah. V ods. 3 potom zákonodarca demonštratívne vymenúva ktoré ustanovenia uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú za neprijateľné podmienky. Medzi ne novelou Občianskeho zákonníka zák. č. 568/2007 Z.z. s účinnosťou od 01.01.2008 bolo zakotvené písm. k) v zmysle ktorého

za neprijateľnú podmienku sa považuje i ustanovenie, ktoré požaduje od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nespĺnením tohto záväzku. Podľa ods. 5 cit. § 53 Občianskeho zákonníka v uvedenom znení, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

V zmysle § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka v uvedenom znení, zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchyliť od tohto zákona v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ sa najmä nemôže vzdať svojich práv, ktoré mu tento zákon priznáva, alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie. Toto ustanovenie je zachované v Občianskom zákonníku v nezmenenej podobe od účinnosti piatej hlavy o spotrebiteľských zmluvách. Ostatne citované ustanovenie je kogentné a zakotvuje zákaz, aby sa zmluvné podmienky v spotrebiteľskej zmluve odchyľili od Občianskeho zákonníka takým spôsobom, že je to v neprospech spotrebiteľa. V zmysle ods. 2 tohto ustanovenia v pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

V zmysle Smernice rady 93/13/EHS z 05.04.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ktorá síce nie je pre členské štáty EÚ priamo záväzná, avšak predstavuje interpretačné pravidlo a ktorá už bola transponovaná do právneho poriadku Slovenskej republiky, v zmysle čl. 2 písm. a) nekalé podmienky znamenajú zmluvné podmienky definované v čl. 3.

Podľa čl. 3 bod 1 cit. smernice zmluvná podmienka, ktorá nebola individuálne dohodnutá sa považuje za nekalú, ak napriek požiadavke dôvery spôsobí značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán vzniknutých na základe zmluvy k škode spotrebiteľa. Podľa bodu 2 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. Skutočnosť, že určité aspekty, podmienky alebo jedna konkrétna podmienka boli individuálne dohodnuté, nevylučuje uplatňovanie tohto článku na zvyšok zmluvy, ak celkové hodnotenie zmluvy naznačuje, že aj napriek tomu ide o predbežne formulovanú štandardnú zmluvu. Keď predajca alebo dodávateľ vznesie námietku, že štandardná podmienka bola individuálne dohodnutá, musí o tom podať dôkaz. Podľa bodu 3 príloha smernice obsahuje indikatívny a nevyčerpávajúci zoznam podmienok, ktoré sa môžu považovať za nekalé.

V zmysle čl. 4 cit. smernice bez toho, aby boli dotknuté ust. čl. 7, nekalosť zmluvných podmienok sa hodnotí so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy, v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy, alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí.

Podľa čl. 6 bod 1 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.

Podľa čl. 7 bod 1 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.

Podľa prílohy tejto smernice bod 1. písm. e) medzi podmienky uvedené v čl. 3 ods. 3 okrem iných patrí i podmienka vyžadovať od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako náhradu.

Ak odvolateľ namietal podľa neho nesprávny záver prvostupňového súdu, že predmetná zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve nebola individuálne dojednaná, tak treba z obsahu zmluvy uzavretej medzi účastníkmi a jej dodatku vyvodiť, že text zmluvy a dodatku bol vopred pripravený dodávateľom pre neurčitý počet budúcich spotrebiteľov, zmluva bola pripravená vopred v podobe predbežne formulovanej

tzv. typovej, resp. štandardnej zmluvy, pričom do zmluvy a jej dodatkov sa dopisovali iba údaje individualizujúce spotrebiteľa a ním vybraný mobilný telefón, účastnícky program a služby. Žalovaný ako spotrebiteľ mal síce zrejme možnosť oboznámiť sa s dojednanými zmluvnými ustanoveniami pred podpisom zmluvy, ale nesporne nemohol ovplyvniť ich obsah. Zmluvné dojednania obsiahnuté v uvedených zmluvách a ich dodatkoch preto s poukazom na cit. ust. § 53 ods. 2 OZ i čl. 3 bod 2 smernice, nemožno považovať za individuálne dojednané. Je nesporné, že žalovaný ako spotrebiteľ nemal žiadnu reálnu možnosť ovplyvniť obsah vopred dodávateľom navrhnutých a v predloženej zmluve fixne formulovaných dojednaní o zmluvnej pokute. Zmluvu ako celok odmietnuť alebo ju prijať a podrobiť sa teda tak i dodávateľom nanútenému dojednaniu o zmluvnej pokute. Dôkazné bremeno preukázať, že dojednanie o zmluvnej pokute bolo individuálne dohodnuté pritom v zmysle cit. § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka (i čl. 3 bod 2 cit. Smernice 93/13/EHS), bolo na žalobcovi ako dodávateľovi. Žalobca ale v konaní individuálne dojednanie zmluvnej pokuty nepreukázal a preto bolo nevyhnutným v súlade s ust. § 53 ods. 3 Občianskeho zákonníka predmetnú zmluvnú podmienku nepovažovať za individuálne dojednanú.

Tvrdenie žalobcu, že žalovaný ako spotrebiteľ mal možnosť vybrať si z viacerých žalobcom ako dodávateľom ponúkaných mobilných telefónov i lacnejší, v dôsledku čoho by i zmluvná pokuta bola nižšia, rozhodne nemôže znamenať možnosť spotrebiteľa ovplyvniť obsah zmluvných podmienok. Podstatným totiž je, že v danej uzavretej spotrebiteľskej zmluve zmluvná podmienka o zmluvnej pokute bola navrhnutá vopred dodávateľom rovnako pre všetkých, ktorí kupovali rovnaký mobilný telefón a i keď spotrebiteľ mal možnosť oboznámiť sa s ňou pred podpisom zmluvy, nemohol a nebol schopný ovplyvniť podstatu tejto podmienky, resp. jej obsah a dosiahnuť dojednanie nižšej zmluvnej pokuty, príp. aby zmluvná pokuta bola dojednaná za iných podmienok, príp. aby nebola dojednaná vôbec. Na tomto závere nič nemení ani tá skutočnosť, že spotrebiteľ mal možnosť voľby pri kúpe rôznych koncových zariadení, pričom pri kúpe lacnejšieho by bola i zmluvná pokuta nižšia.

Odvolačný súd preto dospel na základe predtým uvedeného k záveru, že predmetné zmluvné podmienky v podobe dojednaní o zmluvnej pokute rozhodne neboli individuálne dojednané .

Ak odvolateľ namietal, že došlo k značnej nerovnováhe v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa a tým k naplneniu ďalšieho znaku neprijateľnosti podmienok, pričom poukázal na ďalšie podmienky uzavreté v zmluve resp. jej dodatku, ktoré sú s prihliadnutím na výhody, ktoré nimi spotrebiteľ získal, naopak v prospech spotrebiteľa, tak poukazuje odvolací súd na:

- čl. 4 Smernice 93/13/EHS bod 1 je potrebné nekalosť zmluvných podmienok hodnotiť so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb a na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy v dobe uzatvorenia zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy alebo na inú zmluvu, od ktorej závisí.

Možnosť v spotrebiteľskej zmluve dojednať zmluvnú pokutu ako sankciu za nesplnenie zmluvných povinností spotrebiteľa je však vtedy, ak nebola dojednaná individuálne, bola primeraná. V danom prípade to však splnené nebolo.

V Dodatku k zmluve o pripojení bod 4 mala byť dojednaná zmluvná pokuta v prípade porušenia niektorej z povinností odporcu uvedenej v označených bodoch, medzi nimi i nezaplatenie splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku platiť za poskytované služby riadne a včas, kedy spotrebiteľ je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu v pevne dojednanej výške 331,94 eur. Obsahom dojednania je tiež to, že právo na zmluvnú pokutu vzniká samotným porušením povinnosti v okamihu jej porušenia, pričom nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany dodávateľa a popri zmluvnej pokute je spotrebiteľ povinný nahradiť i náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Osobitne bolo tiež dojednané, že zmluvnú pokutu je spotrebiteľ povinný zaplatiť bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu zostáva do uplynutia doby viazanosti.

Z obsahu zmluvy i dodatku vyplýva, že žalovaný ako spotrebiteľ kúpil od žalobcu ako dodávateľa mobilný telefón za zvýhodnenú symbolickú cenu 0,03 eur a tiež mal možnosť používať poskytované služby takisto za zvýhodnenú cenu. Dojednaná zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností žalovaným ako spotrebiteľom, je však neprimerane vysoká, je neprijateľnou zmluvnou podmienkou, a preto je neplatná.

Vyžaduje od spotrebiteľa aby zaplatil dojednanú zmluvnú pokutu v stabilnej výške 331,94 eur bez ohľadu na to, kedy dôjde k ukončeniu predmetnej zmluvy, či na počiatku viazanosti alebo bezprostredne pred jej skončením. Je totiž potrebné predpokladať, že vzhľadom na symbolickú kúpnu cenu za mobilný telefón resp. koncové zariadenie 0,03 eur musí byť skutočná cena tohto zariadenia fakticky zaplatená spotrebiteľom postupne v cenách poskytnutých služieb a garantovať tak návratnosť prostriedkov investovaných do zľavy telefónu, s prihliadnutím na to, že žalobca ako dodávateľ je podnikateľom, ktorý podniká za účelom vytvárania zisku. Pri predčasnom ukončení vzťahu na začiatku viazanosti je ujma na strane dodávateľa nesporne a neporovnateľne vyššia ako na konci viazanosti. Z tohto hľadiska dojednanie rovnakej zmluvnej pokuty za porušenie povinností spotrebiteľom v priebehu celej doby viazanosti je neprimerané. Odvolací súd považuje za neprimerané dojednanie stabilnej fixnej zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti spotrebiteľa zaplatiť za poskytnuté služby, ktoré nie je závislé od výšky dlžnej sumy, v dôsledku čoho je potom spotrebiteľ povinný uhradiť vysokú zmluvnú pokutu aj vtedy, ak bude dodávateľovi dlžiť aj menej ako 1 euro. Dojednanie o zmluvnej pokute je preto i z tohto hľadiska rovnako neprimerané. Preto je neprimeraným, ak dojednaná zmluvná pokuta patrí dodávateľovi aj v prípade, že vôbec nedôjde k ukončeniu zmluvy, pretože postačuje len úkon spotrebiteľa smerujúci k ukončeniu. Sankcia je i tak neprimeraná a tiež aj nedôvodná. Napokon aj výška mesačného poplatku za zvolený účastnícky program, dobu viazanosti porovnaním s výškou dojednanej zmluvnej pokuty, ktorá sa presahuje hodnotu služby zvoleného programu zmluvnú pokutu robí neprimeranou. Na tomto závere odvolacieho súdu nič nemení ani skutočnosť, že žalobca zbral návrh späť v časti o zaplatenie zmluvnej pokuty vo výške 149,74 eur späť a požadoval zmluvnú pokutu podľa názoru žalobcu v primeranej výške 182,20 eur. Ani výška takejto zmluvnej pokuty vzhľadom na hore uvedené (nezohľadňuje dobu kedy k porušeniu povinnosti dôjde) za neprimerane vysokú.

Preto správne prvostupňový súd rozhodol, že zmluvná podmienka v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 01.10.2008 v bode 2. posledná veta - „Účastník zároveň berie na vedomie a súhlasí s tým, že v prípade porušenia dojednania uvedeného v predchádzajúcej vete je podľa bodu 4 tohto Dodatku povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto Dodatku“ je neprijateľná a preto neplatná a tiež, že zmluvná podmienka v Dodatku k Zmluve o pripojení zo dňa 01.10.2008 v bode 4. prvá veta - „V prípade porušenia zmluvných povinností zo strany Účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. b) alebo v bode 2 alebo v bode 3 tohto Dodatku alebo v čl. 3 bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5 bod 5.2 písm. a) až c) Všeobecných podmienok) a následného vypojenia SIM karty zo strany Podniku, je Účastník povinný uhradiť Podniku zmluvnú pokutu uvedenú v tabuľke č. 1 tohto Dodatku“ je neprijateľná, a preto neplatná.

Podľa názoru odvolacieho súdu dojednané zmluvné podmienky týkajúce sa zmluvnej pokuty spôsobujú z hore uvedených dôvodov značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán a to v neprospech spotrebiteľa tým, že požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu (§ 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka) spojenú s nesplnením jeho záväzku, v dôsledku čoho ide o neprijateľné zmluvné podmienky (§ 53 ods. 1, 2, 3 Občianskeho zákonníka), ktoré sú neplatné (§ 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka) a pre spotrebiteľa, žalovaného nie sú záväzné. V zmysle judikatúry ESD i súdov SR musel posúdiť nekalú povahu sankcie obsiahnutej v spotrebiteľskej zmluve aj bez návrhu a zabezpečiť, aby spotrebiteľ nebol takouto neprijateľnou zmluvnou podmienkou viazaný.

Vo veci C-618/10 ESD zo dňa 14.06.2012 skonštatoval, že smernici odporuje španielska právna úprava, ktorá poskytuje vnútroštátnemu súdu v prípade, že rozhodne o neplatnosti nekalej zmluvnej podmienky možnosť zmeniť obsah tejto podmienky. Súdny dvor vyslovil názor, že taká možnosť - ak by sa vnútroštátnemu súdu priznala - by mohla odstrániť odstrašujúci účinok pre dodávateľov spočívajúci v tom, že sa takéto nekalé podmienky voči spotrebiteľovi jednoducho neuplatnia. Preto taká možnosť

zaručuje menej účinnú ochranu spotrebiteľov než je ochrana, ktorá vyplýva z neuplatňovania týchto podmienok. Pokiaľ by totiž vnútroštátny súd mohol meniť obsah nekalých podmienok, predajcovia alebo dodávatelia by sa mohli pokúšať dotknuté podmienky používať s vedomím, že aj keby bolo rozhodnuté o ich neplatnosti, mohol by súd zmeniť zmluvu tak, že by týmto spôsobom ostali ich záujmy zabezpečené. V dôsledku toho sú vnútroštátne súdy pri konštatovaní existencie nekalej zmluvnej podmienky povinné takúto podmienku iba neuplatniť, aby nebola záväzná pre spotrebiteľa, avšak nemôžu zmeniť jej obsah. Zmluva, do ktorej sa vložila zmluvná podmienka totiž musí v zásade existovať ďalej bez akejkoľvek inej zmeny, okrem odstránenia nekalých podmienok, pokiaľ je jej ďalšia existencia možná v súlade s pravidlami vnútroštátneho práva.

Z vyššie citovaného rozhodnutia ESD vyplýva nemožnosť vnútroštátneho súdu v spotrebiteľských veciach využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a Občianskeho zákonníka. Prvostupňový súd v súlade s uvedeným správne uzavrel, že neprijateľná podmienka je neplatná ako celok a preto nemožno súdom znižovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu, príp. meniť jej obsah tým, že bude akceptovaná iba v niektorých z dohodnutých prípadov porušenia zmluvy spotrebiteľom a z iných nie, v dôsledku čoho bolo možné uplatnenú zmluvnú pokutu ako celok navrhovateľovi ako dodávateľovi súdom iba nepriznať a nebolo možné ju priznať v moderovanej „primeranej výške“ príp. inak zmenenú.

S poukazom na vyššie uvedené prvostupňový súd správne návrh navrhovateľa v časti, v ktorej si uplatnil nárok na zmluvnú pokutu v celom rozsahu ako nedôvodný zamietol a zároveň s použitím ust. § 153 O.s.p. z úradnej povinnosti ex offo vo výroku rozsudku vyslovil, že predmetné zmluvné podmienky sú neplatné z dôvodu ich neprijateľnosti.

Odvolací súd sa nestotožnil s prvostupňovým súdom iba keď uzavrel, že predmetná zmluvná pokuta je neprijateľnou zmluvnou podmienkou i z toho dôvodu, že spotrebiteľ je v nej sankcionovaný prísnejšie alebo výlučne a dodávateľ nie je nijako sankcionovaný. V tejto súvislosti poukazuje na rozhodnutie NS SR sp. zn. 4Obdo 4/99, v zmysle ktorého sama skutočnosť, že strany dojednali zmluvnú pokutu pre prípad porušenia zmluvnej povinnosti iba jednou zmluvnou stranou, neznamená, že takáto dohoda odporuje zásadám poctivého obchodného styku. Dojednanie nerecipročnej zmluvnej pokuty za porušenie zmluvnej povinnosti iba jednou stranou, hoci aj spotrebiteľom, samo osebe bez ďalšieho nie je podľa názoru odvolacieho súdu neprijateľnou zmluvnou podmienkou.

Odvolací súd preto vecne správny rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutých častiach, včítane správnych závislých výrokov o náhrade trov konania žalovaného a vedľajšieho účastníka, s použitím § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil.

V odvolacom konaní úspešnému žalovanému a vedľajšiemu účastníkovi v zmysle § 142 ods. 1 v spojení s § 224 ods. 1 O.s.p. vzniklo právo na náhradu trov odvolacieho konania voči neúspešnému žalobcovi. Keďže v odvolacom konaní žalovanému a vedľajšiemu účastníkovi žiadne trovy nevznikli, a neuplatnili si ich v zmysle § 151 ods. 1 O.s.p. nebola im náhrada trov odvolacieho konania priznaná.

Senát krajského súdu toto rozhodnutie prijal pomerom hlasov 3:0.

Poučenie:

Proti tomuto uzneseniu nie je možné podať odvolanie.