

Súd: Krajský súd Trnava
Spisová značka: 9Co/257/2012
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2111207625
Dátum vydania rozhodnutia: 17. 09. 2013
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Andrea Moravčíková, PhD.
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2013:2111207625.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave v senáte zloženom z predsedníčky senátu JUDr. Andrey Moravčíkovej PhD. a členiek senátu JUDr. Evy Barcajovej a JUDr. Márie Klepancovej, v právnej veci žalobcu: Orange Slovensko, a.s., so sídlom Bratislava, Metodova 8, IČO: 35 697 270, zastúpeného advokátom Mgr. Martinom Katriakom, so sídlom Bratislava, Dr. VI. Clementisa 10, IČO: 40 703 002, proti žalovanému: L. O. O., narodený X.X.XXXX, bytom K., A. XXXX/XX, zastúpeného opatrovníčkou Mgr. F. B., vyššou súdnou úradníčkou Okresného súdu Piešťany, za účasti vedľajšieho účastníka na strane žalovaného: Združenie na podporu práv spotrebiteľov, občianske združenie, so sídlom Bratislava, Seberíniho 9, IČO: 42 264 979, o zaplatenie 1.210,68 eura s príslušenstvom, na odvolanie žalobcu proti rozsudku Okresného súdu Trnava č.k. 17C/152/2011 - 54 zo dňa 10. apríla 2012, t a k t o

rozhodol:

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej zamietajúcej časti p o t v r d z u j e.

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutom prvom určujúcom výroku mení tak, že určuje, že dojedná zmluvná podmienka uvedená v čl. 2. v bode 2.5. dodatku k zmluve o pripojení č. zmluvy A4504368 zo dňa 7.8.2009 v znení: „V prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä ale nielen nezaplatenie splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku uvedeného v bode 2.2 tohto článku, jednostranné ukončenie platnosti zmluvy alebo tohto dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti tohto dodatku pred uplynutím doby viazanosti, bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj dôjde k ukončeniu jeho platnosti) je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu vo výške 10.000,- Sk (331,94 eura). Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne podniku samotným porušením povinnosti účastníka, a to v okamihu porušenia povinnosti účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku (napr. odstúpením od zmluvy alebo prerušením či obmedzením poskytovania služieb v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 písm. c) tohto článku). Účastník je zároveň povinný uhradiť podniku náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude účastník povinný zaplatiť podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostávala do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy podniku účastníkovi,“ j e n e p l a t n á z dôvodu neprijateľnosti tejto podmienky.

Odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutom druhom určujúcom výroku mení tak, že určuje, že dojedná zmluvná podmienka uvedená v čl. 2. v bode 2.5. dodatku k zmluve o pripojení č. zmluvy A4504435 zo dňa 7.8.2009 v znení: „V prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä ale nielen nezaplatenie splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku uvedeného v bode 2.2 tohto článku, jednostranné ukončenie platnosti zmluvy alebo tohto dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti tohto dodatku pred uplynutím doby viazanosti, bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj dôjde k ukončeniu jeho platnosti) je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu vo výške

10.000,- Sk (331,94 eura). Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne podniku samotným porušením povinnosti účastníka, a to v okamihu porušenia povinnosti účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku (napr. odstúpením od zmluvy alebo prerušením či obmedzením poskytovania služieb v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 písm. c) tohto článku). Účastník je zároveň povinný uhradiť podniku náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude účastník povinný zaplatiť podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostávala do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy podniku účastníkovi,“ j e n e p l a t n á z dôvodu neprijateľnosti tejto podmienky.

Žalovanému sa náhrada trov odvolacieho konania n e p r i z n á v a.

o d ô v o d n e n i e :

Napadnutým rozsudkom súd prvého stupňa žalovaného zaviazal zaplatiť žalobcovi sumu 546,80 eura, spolu s 9 % úrokom z omeškania ročne od 18.12.2009 do zaplatenia a náhradu trov konania vo výške 32,50 eura, do troch dní od právoplatnosti rozsudku. Vo zvyšku žalobu žalobcu zamietol. Za neprijateľnú zmluvnú podmienku určil zmluvnú podmienku uvedenú v dodatku k zmluve o pripojení č. A4504368, zo dňa 7.8.2009 v článku II. v bode 2.5, že zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude účastník povinný zaplatiť podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostáva do uplynutia doby viazanosti. Rovnako za neprijateľnú zmluvnú podmienku určil zmluvnú podmienku uvedenú v dodatku k zmluve o pripojení č. A4504435, zo dňa 7.8.2009, uvedenú v článku II, v bode 2.5, že zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude účastník povinný zaplatiť podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostáva do uplynutia doby viazanosti. Posledným výrokom zrušil platobný rozkaz Okresného súdu Trnava č.k. 25Ro/51/2011-29, zo dňa 10.5.2011. Svoje rozhodnutie právne odôvodnil aplikáciou ustanovení § 42 ods. 4 písm. b), § 43 ods. 1 a ods. 5 písm. b) z. č. 610/2003 Z. z. o elektronických komunikáciách, § 544 ods. 1, § 53 ods. 1, ods. 4 písm. k) a ods. 5, § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka, § 3 ods. 1 nariadenia vlády SR č. 87/1995 Z.z. a § 153 ods. 4 Občianskeho súdneho poriadku a skutkovo tým, že z vykonaného dokazovania mal za preukázané, že účastníci konania uzavreli dňa 7.8.2009 zmluvy o pripojení č. A4504368 a č. A4504435 ako i dodatky k týmto zmluvám zo dňa 7.8.2009, na základe ktorých žalobca poskytol žalovanému zľavnené mobilné telefóny a zmluvne dohodnuté služby, za ktoré však žalovaný žalobcovi riadne nezaplatil, preto súd prvého stupňa žalovanému uložil zaplatiť žalobcovi dlžnú sumu 546,80 eura. Z dlžnej sumy žalobcovi priznal nárok na úrok z omeškania, odo dňa nasledujúceho po uplynutí dodatočnej lehoty na plnenie poskytnutej žalovanému žalobcom do 17.12.2009 v pokuse o pokonávku zo dňa 3.12.2009. V časti uplatnenej zmluvnej pokuty v sume 663,88 eura však prvostupňový súd žalobu žalobcu zamietol, pretože mal za to, že táto zmluvná pokuta, ako sankcia za nesplnenie zmluvného záväzku žalovaným, uvedená v čl. 2, bode 2.5 dodatkov ku zmluvám, je neprimerane vysoká a teda je neprijateľnou zmluvnou podmienkou podľa § 53 ods. 1 a § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka, preto je podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka neplatná. Ustanovenie o zmluvnej pokute v rámci doby viazanosti podľa čl. 2 bodu 2.3 t.j. 24 mesiacov odo dňa uzavretia dodatkov totiž nerozlišuje, kedy k porušeniu zmluvného záväzku zo strany spotrebiteľa dôjde a zmluvná pokuta je rovnako vysoká, keď k porušeniu záväzku dôjde hneď po uzavretí dodatkov k zmluvám, ako aj keď k nemu dôjde tesne pred uplynutím doby viazanosti. Prvostupňový súd podľa § 153 ods. 4 Občianskeho súdneho poriadku neprijateľnosť tejto zmluvnej podmienky vyslovil vo výroku svojho rozsudku. O náhrade trov konania rozhodol podľa § 142 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku a na základe pomeru úspechu žalobcu v spore, tomuto priznal náhradu trov konania pozostávajúcich zo zaplateného súdneho poplatku.

Proti tomuto rozsudku súdu prvého stupňa podal v zákonom stanovenej lehote žalobca odvolanie, a to proti jeho zamietajúcemu výroku, ďalej proti výroku, ktorým prvostupňový súd určil zmluvnú podmienku uvedenú v článku 2, v bode 2.5 v dodatku k zmluve o pripojení č. A4504368 zo dňa 7.8.2009 za neprijateľnú a tiež proti výroku, ktorým prvostupňový súd určil zmluvnú podmienku uvedenú v článku 2, v bode 2.5 v dodatku k zmluve o pripojení č. A4504435 zo dňa 7.8.2009 za neprijateľnú. Žiadal, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti zmenil tak, že žalobe žalobcu v celom rozsahu vyhovie a zmluvnú podmienku uvedenú v treťom a štvrtom výroku napadnutého rozsudku nevyhlási za neprijateľnú, prípadne aby rozsudok v napadnutej časti zrušil a vec vrátil súdu prvého stupňa na ďalšie konanie. Uplatnil si tiež náhradu trov odvolacieho konania.

Žalobca dôvodil, že prvostupňový súd vôbec nepristúpil ex offio k posudzovaniu zmluvných podmienok v zmysle predpisov na ochranu spotrebiteľa, nevyporiadal sa so základnými požiadavkami stanovenými Občianskym zákonníkom a smernicou rady 93/13/EHS z 5.4.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, ako aj judikatúrou ESD. Nezaoberal sa okolnosťami, za ktorých boli zmluvy a dodatky uzatvorené. Mal skúmať či predmetné zmluvné podmienky neboli so spotrebiteľom individuálne dojednané a či nimi bola zároveň spôsobená značná nerovnováha v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa vzhľadom na všetky okolnosti. Na základe zmluvy o pripojení č. A4504368 a dodatku k nej zo dňa 7.8.2009, boli žalovanému poskytnuté výhody ako aktivácia účastníckeho programu Volania do všetkých sietí 100 + deň, bol mu odpredaný mobilný telefón zn. LG KU990i za zvýhodnenú kúpnu cenu 19 eur, boli mu poskytnuté výhody v rámci osobitnej akcie „Letná akvizičná ponuka“ a uzavretá dohoda o aktivačnom poplatku vo výške 11 eur. Oproti získaniu týchto výhod žalobca požadoval cenu za využívanie poskytnutých služieb v sume 23,66 eura za mesiac a 24-mesačnú viazanosť účastníka. Žalovaný porušil svoju základnú povinnosť zo zmluvy a dodatku tým, že nezaplatil vyúčtovanú cenu za poskytnuté služby. Pre prípad porušenia zmluvných povinností žalovaného, bola dohodnutá zmluvná pokuta vo výške 331,94 eura. Na základe ďalšej zmluvy o pripojení č. A4504435 a dodatku k nej zo dňa 7.8.2009, boli žalovanému poskytnuté výhody ako aktivácia účastníckeho programu Mobilný Orange Internet Štart, bolo mu odpredané koncové telekomunikačné zariadenie zn. Huawei E169 USB modem za zvýhodnenú kúpnu cenu 16,90 eura, boli mu poskytnuté výhody v rámci osobitnej akcie „Letná akvizičná ponuka“ a uzavretá dohoda o aktivačnom poplatku vo výške 11 eur. Oproti získaniu týchto výhod, žalobca požadoval cenu za využívanie poskytnutých služieb v sume 16,56 eura za mesiac a 24-mesačnú viazanosť účastníka. Pre prípad porušenia zmluvných povinností žalovaného, bola dohodnutá zmluvná pokuta vo výške 331,94 eura. Žalovaný pritom porušil svoju základnú povinnosť zaplatiť cenu za poskytnuté služby. Dôvodom uzatvorenia dodatku, bola možnosť pre žalovaného získať za výhodnú cenu telekomunikačné zariadenia, za ktoré by v rámci maloobchodných cien musel zaplatiť omnoho vyššiu cenu. Zároveň získal zvýhodnenie v cenách za telekomunikačné služby oproti platnému cenníku. Výška zmluvnej pokuty závisela predovšetkým od hodnoty telefónu a zariadenia, ktoré si žalovaný vybral, pričom si mohol mobilný telefón kúpiť aj bez akejkoľvek hrozby sankcie za nedodržanie zmluvných povinností počas doby viazanosti, resp. si mohol vybrať mobilný telefón za symbolickú cenu, s ktorým by bola spojená zmluvná pokuta v nižšej sume. Možnosťou voľby a prispôsobenia si zmluvných podmienok podľa vlastných možností a podmienok, tak bola zabezpečená individuálnosť dohody o konkrétnych častiach dodatku, kedy spotrebiteľ má možnosť ovplyvniť obsah zmluvných podmienok tým, že mohol uzavrieť kúpnu zmluvu so žalobcom alebo iným predajcom, s kúpnu cenou za daný mobilný telefón v rámci bežných maloobchodných cien; alebo mohol uzavrieť dodatok, ktorého súčasťou je aj zmluva o kúpe mobilného telefónu, pričom si je vedomý, že s hodnotou vybraného telefónu stúpa aj výška zmluvnej pokuty, ktorá zabezpečuje plnenie povinností a zľavnenú cenu si mohol upraviť vzhľadom na iné podmienky dodatku. V prípade, ak bola zmluvná podmienka dojednaná individuálne, je potom aplikácia ustanovení o neprijateľných podmienkach vylúčená. Spotrebiteľ mal pri uzatváraní zmluvy dostatočnú vyjednávaciu silu a mohol vplývať na obsah dodatku pokiaľ ide o zmluvnú pokutu. Žalobca ďalej namietal, že uzavretím dodatku, bola spôsobená nerovnováha avšak v prospech spotrebiteľa, ktorý získal možnosť kúpy mobilného telefónu za symbolickú kúpnu cenu. Poukazoval na judikatúru ESD a rozhodnutia Najvyššieho súdu ČR sp. zn. 33 Obo 934/2004 zo dňa 16.3.2006 a sp. zn. 33 Cdo 3053/2007 zo dňa 28.2.2008. Bránil sa tým, že v danom prípade je sankcia za nedodržanie riadneho plnenia si povinností vyvážená výhodami spotrebiteľa, ktoré získava pri uzatvorení dodatku, ako je mobilný telefón za symbolickú cenu oproti jeho obvyklej kúpnej cene. Prvostupňový súd nehodnotil nekalosť zmluvných podmienok v súlade s článkom 4 ods. 1 smernice 93/13/EHS, so zreteľom na povahu tovaru alebo služieb, na ktoré bola zmluva uzatvorená, na všetky okolnosti súvisiace s uzatvorením zmluvy a na všetky ostatné podmienky zmluvy. K argumentácii súdu, že dojednanie o zmluvnej pokute nerozlišuje, či ukončeniu zmluvy dôjde na začiatku alebo na konci doby viazanosti žalobca uviedol, že zmluvná pokuta je formou paušalizovanej náhrady škody, a uplatňuje sa bez potreby zisťovania alebo odôvodňovania spôsobenej škody. V závere svojho odvolania žalobca poukázal na rozhodnutia iných odvolacích súdov v obdobných veciach, ktoré pripojil k podanému odvolaniu.

Žalovaný sa k odvolaniu žalobcu písomne nevyjadril, samostatné odvolanie nepodal.

Krajský súd v Trnave ako súd odvolací (§ 10 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku - ďalej len OSP), po zistení, že odvolanie bolo podané oprávnenou osobou - podal ho účastník konania (§ 201 OSP),

proti rozhodnutiu, proti ktorému je tento opravný prostriedok prípustný (§ 202 OSP), a to v zákonom stanovenej lehote - včas (§ 204 OSP), preskúmal napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa v medziach daných rozsahom a dôvodmi odvolania, postupom bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 214 ods. 2 OSP) a dospel k záveru, že je dôvodné rozsudok súdu prvého stupňa ako vecne správny potvrdiť. Senát odvolacieho súdu toto rozhodnutie vydal pomerom hlasov 3:0, t.j. jednohlasne (§ 3 ods. 9 zákona č. 757/2004 Z. z.).

Predmetom konania na súde prvého stupňa bol nárok žalobcu zo zmlúv o pripojení č. A4504368 a č. A4504435 a ich dodatkov, uzavretých medzi účastníkmi konania dňa 7.8.2009. Na základe týchto zmlúv sa žalobca ako dodávateľ v rámci výkonu svojej podnikateľskej činnosti zaviazal poskytovať žalovanému telekomunikačné služby a žalovaný sa zaviazal za poskytnuté služby platiť dohodnutú cenu, pričom pri uzatváraní a plnení tejto zmluvy nevystupoval v rámci výkonu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti, má teda postavenie spotrebiteľa. Vzhľadom na uvedené bola medzi účastníkmi jednoznačne uzatvorená spotrebiteľská zmluva, na ktorú treba aplikovať ustanovenia § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzatvorenia tejto zmluvy. Predmetom odvolacieho konania je vzhľadom na rozsah a dôvody odvolania žalobcu, preskúmanie správnosti rozhodnutia a postupu súdu prvého stupňa v časti, v ktorej zamietol žalobcu na zaplatenie zmluvnej pokuty a ktorým určil ustanovenie o zmluvných pokutách v dodatkoch ku zmluvám o pripojení č. A4504368 a č. A4504435 za neprijateľné zmluvné podmienky.

Súd prvého stupňa za neprijateľnú podmienku spotrebiteľskej zmluvy určil bod 2.5 dodatku ku zmluve o pripojení č. A4504368 zo dňa 7.8.2009 a bod 2.5 dodatku k zmluve o pripojení č. A4504435 zo dňa 7.8.2009, ktoré oba obsahujú rovnaké ustanovenie, podľa ktorého v prípade porušenia niektorej z povinností účastníka uvedenej v bode 2.3 alebo 2.4 tohto článku (najmä ale nielen nezaplatenie splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku uvedeného v bode 2.2 tohto článku, jednostranné ukončenie platnosti zmluvy alebo tohto Dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti tohto dodatku pred uplynutím doby viazanosti, bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj dôjde k ukončeniu jeho platnosti) je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu vo výške 10.000,- Sk (331,94 eura). Právo na zmluvnú pokutu podľa tohto bodu vznikne podniku samotným porušením povinnosti účastníka, a to v okamihu porušenia povinnosti účastníkom, pričom toto právo nie je podmienené vykonaním žiadneho úkonu zo strany podniku (napr. odstúpením od zmluvy alebo prerušením či obmedzením poskytovania služieb v prípade porušenia povinnosti podľa bodu 2.3 písm. c) tohto článku). Účastník je zároveň povinný uhradiť podniku náhradu škody, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Zmluvnú pokutu podľa tohto článku bude účastník povinný zaplatiť podniku bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu ešte zostávala do uplynutia doby viazanosti. Zmluvná pokuta je splatná v lehote uvedenej vo výzve na jej zaplatenie, inak v lehote 14 dní odo dňa doručenia výzvy podniku účastníkovi.

Žalobca v odvolaní predovšetkým namietal nesprávny skutkový záver prvostupňového súdu, že predmetná zmluvná pokuta v spotrebiteľskej zmluve nebola individuálne dojednaná.

Podľa § 53 ods. 2 a 3 Občianskeho zákonníka (ďalej tiež „OZ“) v znení účinnom v čase uzatvorenia zmluvy, za individuálne dojednané zmluvné ustanovenia sa nepovažujú také, s ktorými mal spotrebiteľ možnosť oboznámiť sa pred podpisom zmluvy, ak nemohol ovplyvniť ich obsah (2). Ak dodávateľ nepreukáže opak, zmluvné ustanovenia dohodnuté medzi dodávateľom a spotrebiteľom sa nepovažujú za individuálne dojednané (3).

Podľa smernice Rady č. 93/13/EHS z 5.4.1993 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 ku 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.

Z obsahu oboch zmlúv uzavretých medzi účastníkmi dňa 7.8.2009 ako aj dodatkov k týmto zmluvám uzavretých toho istého dňa vyplýva, že text zmlúv ako i dodatkov bol vopred pripravený dodávateľom pre neurčitý počet budúcich spotrebiteľov v podobe predbežne formulovanej tzv. typovej, resp. štandardnej zmluvy, pričom do zmluvy a jej dodatku sa dopisovali iba údaje individualizujúce spotrebiteľa a ním vybraný mobilný telefón, resp. telekomunikačné zariadenie, účastnícky program a služby. Žalovaný ako spotrebiteľ mal zrejme možnosť oboznámiť sa s dojednanými zmluvnými ustanoveniami pred podpisom zmluvy, ale nesporne nemohol ovplyvniť ich obsah. Zmluvné dojednania obsiahnuté v týchto zmluvách a ich dodatkoch, preto nemožno považovať za individuálne dojednané. Žalovaný ako spotrebiteľ nemal žiadnu reálnu možnosť ovplyvniť obsah vopred dodávateľom navrhnutých a v predložených zmluvách fixne formulovaných dojednaní o zmluvnej pokute. Mohol iba zmluvu ako celok odmietnuť alebo prijať, a teda sa podrobiť i dodávateľom nanútenému dojednaniu o zmluvnej pokute. Dôkazné bremeno preukázať, že dojednanie o zmluvnej pokute bolo individuálne dohodnuté, pritom v zmysle § 53 ods. 3 OZ (i čl. 3 bod 2 smernice 93/13/EHS), bolo na žalobcovi ako dodávateľovi. Žalobca v konaní individuálne dojednanie zmluvnej pokuty nepreukázal, dôvodil síce, že súd mal vykonať dokazovanie na okolnosti uzatvorenia zmluvy, ale sám žiadne relevantné okolnosti a skutočnosti preukazujúce individuálnu dohodu účastníkov o zmluvných pokutách neuvádzal a neprodukoval, preto prvostupňový súd postupoval správne, keď v súlade s ust. § 53 ods. 3 OZ i čl. 3 bod 2 smernice 93/13/EHS predmetnú zmluvnú podmienku nepovažoval za individuálne dojednanú.

Skutočnosť, že žalovaný ako spotrebiteľ mal možnosť vybrať si z viacerých žalobcom ako dodávateľom ponúkaných mobilných telefónov, resp. telekomunikačných zariadení i lacnejšie, v dôsledku čoho by i zmluvná pokuta bola nižšia, rozhodne nemôže znamenať možnosť spotrebiteľa ovplyvniť obsah zmluvných podmienok. Podstatným totiž je, že v predmetných uzavretých spotrebiteľských zmluvách bola zmluvná podmienka o zmluvnej pokute vopred navrhnutá dodávateľom 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, či 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.

Vzhľadom uvedené, odvolací súd uzatvára, že zmluvná podmienka obsiahnutá v bode 2.5 oboch dodatkov ku zmluvám o pripojení, upravujúca zmluvnú pokutu, nebola so spotrebiteľom individuálne dojednaná, a preto táto odvolacia námietka žalobcu neobstojí.

Ďalšia odvolacia námietka žalobcu smerovala proti záveru prvostupňového súdu o tom, že ustanovenie o zmluvnej pokute v dodatkoch ku zmluvám, je zmluvnou podmienkou spôsobujúcou značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa. Dôvodil, že sankcia za nedodržanie riadneho plnenia zmluvy bola naopak vyvážená výhodami spotrebiteľa, ktoré získal uzatvorením dodatkov ku zmluvám, ako napríklad možnosť získať mobilný telefón za symbolickú cenu či poskytnuté bonusy k zvolenému účastníckemu programu. Namietal, že prvostupňový súd nevzal do úvahy všetky okolnosti konkrétneho prípadu.

Podľa § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzatvorenia zmluvy, spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len "neprijateľná podmienka"). To neplatí, ak ide o predmet plnenia, cenu plnenia alebo ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané.

Podľa § 53 ods. 4 písm. k) Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzatvorenia zmluvy, za neprijateľné podmienky uvedené v spotrebiteľskej zmluve sa považujú najmä ustanovenia, ktoré požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku.

Podľa písm. e) prílohy k Smernici č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, jednou z podmienok, ktorú možno považovať za nekalú, je podmienka požadujúca od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprimerane vysokú sumu ako náhradu.

Podľa § 53 ods. 5 Občianskeho zákonníka v znení účinnom v čase uzatvorenia zmluvy, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

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.

V zmysle 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. V súlade s citovaným ustanovením zásadne nie je vylúčené i v spotrebiteľskej zmluve dojednať zmluvnú pokutu ako sankciu za nesplnenie zmluvných povinností spotrebiteľa. Podstatným ale je, aby zmluvná pokuta dojednaná v spotrebiteľskej zmluve bola primeraná. Táto podmienka ale v danom prípade splnená nebola.

Ako bolo už uvedené vyššie, podľa čl. 2 bod 2.5 každého dodatku, zmluvná pokuta bola dojednaná pre prípad porušenia niektorej z povinností žalovaného (nezaplatenie splatnej ceny za služby, nedodržanie záväzku podľa bodu 2.2., jednostranné ukončenie platnosti zmluvy alebo dodatku pred uplynutím doby viazanosti, vykonanie úkonu smerujúceho k ukončeniu platnosti dodatku pred uplynutím doby viazanosti, bez ohľadu na skutočnosť, či naozaj dôjde k ukončeniu jeho platnosti). 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 dodávateľovi i škodu, ktorej výška presahuje výšku dohodnutej zmluvnej pokuty. Výška zmluvnej pokuty bola dojednaná na 10.000 Sk (331,94 eura) s tým, že zmluvnú pokutu je spotrebiteľ povinný zaplatiť v tejto výške bez ohľadu na dĺžku doby, ktorá mu zostáva do uplynutia doby viazanosti.

I po zohľadnení výhod získaných na základe spotrebiteľskej zmluvy žalovaným ako spotrebiteľom sa odvolací súd stotožňuje s názorom prvostupňového súdu, že dojednaná zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností žalovaným ako spotrebiteľom, je v oboch prípadoch neprimerane vysoká, v dôsledku čoho je neprijateľnou zmluvnou podmienkou, a preto je neplatná. Predmetné ustanovenie totiž vyžaduje od spotrebiteľa, aby zaplatil určenú zmluvnú pokutu v stabilnej výške bez ohľadu na to, kedy dôjde k ukončeniu predmetnej zmluvy, či na počiatku viazanosti alebo bezprostredne pred jej skončením. Je zrejmé, že kúpna cena mobilného telefónu ako i modemu bola symbolická a nezodpovedala ich skutočnej hodnote a dodávateľovi mala byť kompenzovaná a postupne splatená v jednotlivých spotrebiteľom zaplatených úhradách za poskytnuté služby počas doby viazanosti. Z toho potom vyplýva, že pri predčasnom ukončení vzťahu na začiatku viazanosti je ujma na strane dodávateľa nesporné a neporovnateľne vyššia ako na konci viazanosti. Z tohto hľadiska dojednanie rovnakej zmluvnej pokuty za porušenie povinností spotrebiteľom v priebehu celej doby viazanosti je rozhodne neprimerané. Odvolací súd považoval za neprimerané i 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 teoreticky i v prípade, ak bude dodávateľovi dlžiť iba 1 cent. Dojednanie o zmluvnej pokute je preto i z tohto hľadiska neprímerané. Rovnako je neprímerané, ak dojednaná zmluvná pokuta patrí dodávateľovi aj v prípade, že vôbec nedôjde k ukončeniu zmluvy, pretože postačuje len úkon spotrebiteľa, ktorý k ukončeniu smeruje. I v tomto prípade sa daná sankcia javí nedôvodnou a neprímeranou.

S poukazom na vyššie uvedené, sa odvolací súd stotožnil so záverom súdu prvého stupňa, že zmluvná podmienka dojednaná v spotrebiteľských zmluvách medzi žalobcom a žalovaným v čl. 2 bod 2.5 v dodatku ku zmluve o pripojení č. A4504368 a tiež v čl. 2 bod 2.5 v dodatku ku zmluve o pripojení č. A4504435 o zmluvnej pokute, spôsobuje z uvedených dôvodov značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa tým, že požaduje od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoj záväzok, aby zaplatil neprímerane vysokú sumu ako sankciu spojenú s nesplnením jeho záväzku, v dôsledku čoho ide o neprijateľnú zmluvnú podmienku v zmysle § 53 ods. 1 a ods. 4 písm. k) OZ, ktorá je v zmysle § 53 ods. 5 OZ neplatná a pre spotrebiteľa, teda žalovaného, nie je záväzná. Súd pritom v zmysle konštantnej judikatúry ESD i súdov SR musel posúdiť nekalú povahu sankcie obsiahnutej v spotrebiteľských zmluvách aj bez návrhu a zabezpečiť, aby spotrebiteľ nebol takýmito neprijateľnými zmluvnými podmienkami viazaný.

Odvolací súd poukazuje tiež na skutočnosť, že v danej veci nie je možné využiť tzv. moderačné právo upravené v § 545a OZ. Neprijateľná podmienka v spotrebiteľskej zmluve je neplatná ako celok, a preto nemožno súdom znižovať neplatne dojednanú zmluvnú pokutu, príp. ju akceptovať iba v niektorých z dohodnutých prípadov porušenia zmluvy spotrebiteľom a v iných nie. V dôsledku tejto skutočnosti nebolo možné uplatnenú zmluvnú pokutu žalobcovi ako dodávateľovi priznať v moderovanej „primeranej výške“. Uvedené vyplýva aj z rozhodnutia ESD v rozsudku vo veci C-618/10 zo dňa 14.06.2012, v ktorom bolo konštatované, že smernici odporuje španielska právna úprava, ktorá poskytuje vnútroštátnemu súdu v prípade, že rozhodne o neplatnosti nekalej zmluvnej podmienky, možnosť zmeniť obsah tejto podmienky. Súdnym dvorom 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.

Poukazujúc na vyššie uvedené súd prvého stupňa žalobcovi správne napadnutým rozsudkom priznal len nárok na zaplatenie sumy neuhradených služieb spolu s príslušným úrokom z omeškania a žalobu žalobcu v časti uplatnených zmluvných pokút ako nedôvodnú zamietol. Odvolací súd preto vecne správny rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej zamietajúcej časti s použitím § 219 ods. 1 a 2 OSP potvrdil.

Podľa § 153 ods. 4 OSP 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 zadostučinenie, súd aj bez návrhu výslovne uvedie túto zmluvnú podmienku vo výroku rozhodnutia.

Súd prvého stupňa správne v zmysle ust. § 153 ods. 4 OSP z úradnej povinnosti vo výroku rozsudku vyslovil, že zmluvné podmienky uvedené v čl. 2, bod 2.5 dodatku ku zmluve o pripojení č. A4504368 a v čl. 2, bod 2.5 v dodatku ku zmluve o pripojení č. A4504435 sú neplatné. Nakoľko v tejto časti je výrok

prvostupňového rozsudku neurčitý, a to z dôvodu, že v ňom nie sú uvedené celé znenia oboch zmluvných podmienok, bolo nevyhnuté, aby odvolací súd v týchto častiach napadnutý rozsudok s použitím § 220 OSP zmenil tak, že priamo vo výroku je uvedené celé znenie neplatných a neprijateľných zmluvných podmienok.

V odvolacom konaní úspešnému žalovanému vzniklo podľa § 142 ods. 1 v spojení s § 224 ods. 1 OSP právo na náhradu trov odvolacieho konania voči neúspešnému žalobcovi. Žalovaný si však náhradu trov odvolacieho konania riadnym návrhom v zmysle § 151 ods. 1 OSP neuplatnil a podľa obsahu spisu mu ani žiadne trovy nevznikli, preto mu odvolací súd náhradu trov odvolacieho konania podľa § 151 ods. 2 OSP nepriznal.

Poučenie:

Tento rozsudok nemožno napadnúť odvolaním.