

Súd: Krajský súd Trnava
Spisová značka: 24Co/449/2012
Identifikačné číslo súdneho spisu: 2212207719
Dátum vydania rozhodnutia: 13. 11. 2013
Meno a priezvisko sudcu, VSÚ: JUDr. Andrea Dudášová
ECLI: ECLI:SK:KSTT:2013:2212207719.1

ROZSUDOK V MENE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Krajský súd v Trnave v senáte zloženom z predsedníčky senátu: JUDr. Andrea Dudášová a členov senátu: JUDr. Ľubica Spálová a JUDr. Magdaléna Krajčovičová, v právnej veci navrhovateľa: BL Telecom debt, s.r.o., Šoltésovej 14, Bratislava, IČO: 45 535 108, zastúpený advokátskou spoločnosťou: SOUKENÍK - ŠTRPKA, s.r.o., Šoltésovej 14, Bratislava, IČO: 36 862 711, proti odporkyni: I. P., nar. XX.XX.XXXX, B. - C. B. č. XXX, o zaplatenie 248,95 eur s príslušenstvom, na odvolanie navrhovateľa proti rozsudku Okresného súdu Dunajská Streda č. k. 9C 61/2012-32 zo dňa 31. júla 2012, takto

rozhodol:

Odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa vo výroku o zamietnutí návrhu p o t v r d z u j e.

Odvolací súd napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa vo výroku o náhrade trov konania m e n í tak, že odporkyni sa náhrada trov prvostupňového konania nepriznáva.

Odporkyni sa náhrada trov odvolacieho konania nepriznáva.

odôvodnenie:

Napadnutým rozsudkom prvostupňový súd návrh zamietol a o trovách konania rozhodol, že žiadny z účastníkov nemá právo na náhradu trov konania.

Rozhodnutie prvostupňový súd po citácii § 101 ods. 2 O.s.p., 544 ods. 1, 2, 545 ods. 1, 2, 3, 545a, § 54 ods. 1, ods. 2, 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka vecne odôvodnil tým, že medzi právnym predchodcom navrhovateľa a odporkyňou bola uzatvorená zmluva o pripojení, predmetom bolo poskytnutie elektronickej telekomunikačnej služby právnym predchodcom navrhovateľa odporkyni ako účastníčke v zmysle § 5 ods. 7 zákona o elektronických komunikáciách. Teda v danom prípade odporkyňa vystupuje ako fyzická osoba spotrebiteľka. Ďalej súd má preukázané, že zmluva bola podpísaná a uzatvorená bez dátumu, program služieb bol dohodnutý na FIX 300, odporkyni bola poskytnutá SIM karta s telefónnym číslom XXXXXXXXXX, v tabuľke bod číslo 1 Dodatku k zmluve o pripojení FIX. Súd zistil, že odporkyni bol poskytnutý mobilný telefón typu NOKIA 2630 s dobou viazanosti 24 mesiacov maximálne kúpnu cenou 16,26 eur. Z faktúry č. 7904155586 súd zistil jej splatnosť ku dňu 27.05.2009 ako aj výšku sumy 248,95 eur, ktorú odporkyňa mala zaplatiť za zmluvnú pokutu. Zmluvná pokuta bola dojednaná v Dodatku k zmluve o pripojení FIX vo výške 7.500,-Sk/248,95 eur. Z uvedenej zmluvy ani z jej dodatku súd skutočnú cenu mobilného telefónu typu NOKIA 2630 nezistil. Súd nemá preukázané, že v čom porušil práva a povinnosti odporca. Súd neprijal právny názor navrhovateľa o úvahách ohľadne zmluvnej pokuty z dôvodu, že svoje tvrdenia žiadnym spôsobom nepreukázal. Preto súd nemohol použiť ani ust. § 545a OZ, nakoľko podľa udania právneho zástupcu navrhovateľa telekomunikačné zariadenie typu NOKIA 2630, ktoré bolo poskytnuté odporkyni, v čase

uzatvorenia zmluva o pripojení malo štandardnú cenu 132,44 eur. Uvedené tvrdenie však nepodložil dôkazmi, pričom súd poukazuje na vysokú zmluvnú pokutu, ktorú požaduje navrhovateľ vo výške 248,95 eur, ktorá suma presahuje uvedenú cenu za telefónne zariadenie o 1,5 krát. Pokiaľ by súd vyhovel návrhu na zaplatenie zmluvnej pokuty, nielenže by porušil zákonné princípy súkromného práva, ale došlo by aj k porušeniu záväzkov členstva Európskej únie. Členské štáty zabezpečenia, aby nekalé podmienky použité v zmluvách uzatvorené so spotrebiteľom zo strany predajcu alebo dodávateľa podľa ich vnútroštátneho práva neboli záväzné pre spotrebiteľa, aby zmluva bola podľa týchto podmienok ďalej záväzná pre strany, ak je jej ďalšie existencia možná bez nekalých podmienok. (článok 6 Smernica Rady 90/13 EHS z 05.04.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách). Predmetná smernica zároveň stanovuje pre členské štáty ako vzor niektoré zmluvné podmienky, ktoré odporúča transportovať do vnútroštátnych predpisov. Zmluvná podmienka dojednaná v Dodatku k zmluve o pripojení medzi účastníkmi znevýhodňuje spotrebiteľa, lebo umožňuje navrhovateľovi uplatňovať zmluvnú pokutu v podstate za akékoľvek porušenie povinnosti odporcom, či už podľa zmluvy o pripojení, jej Dodatku, prípadne Všeobecných podmienok navrhovateľa, pričom výška zmluvnej pokuty nezohľadňuje mieru závažnosti ani hodnotu porušovanej povinnosti. Toto ustanovenie je neprimerané i vzhľadom na dĺžku trvania vzťahu, ktorý podľa dojednaných zmluvných podmienok má trvať 24 mesiacov a zmluvná pokuta vo výške 248,95 eur, pričom nerozlišuje, či k porušeniu tejto podmienky dôjde, buď bezprostredne po uzavretí zmluvy, resp. tesne pred jej skončením, čo možno považovať za značnú nerovnováhu vo vzťahu k spotrebiteľovi. Z neplatnej zmluvnej podmienky nevzniklo navrhovateľovi právo na plnenie a odporkyni povinnosť plniť, preto súd návrh o plnenie zmluvnej pokuty zamietol. Súd podporne poukázal na rozsudok Okresného súdu Prešov č.k. 17C/112/2010. Súd neuznal právny názor navrhovateľa ohľadne uplatnenia nároku z titulu vzniknutej škody z dôvodu, že zodpovednosť za škodu podlieha inému právnemu režimu, v ktorom súd je povinný skúmať základné predpoklady vzniku zodpovednosti za škodu, ktorými sú porušenie právnej povinnosti, existencia škody a príčinná súvislosť medzi porušením právnej povinnosti a škodou. S touto otázkou sa právny zástupca nezaoberal a ani neposkytol vierohodné dôkazy. O náhrade trov konania súd rozhodol podľa ust. § 142 ods. 1 O.s.p. podľa zásady úspešnosti, odporkyňa si náhradu trov konania neuplatnila.

Proti tomuto rozsudku podal odvolanie navrhovateľ a domáhal sa, aby odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa v napadnutej časti zrušil a vec mu vrátil na ďalšie konanie prípadne, aby napadnutý rozsudok zmenil tak, že odporkyňa je povinná zaplatiť navrhovateľovi sumu 248,95 eur s úrokom z omeškania vo výške 9% ročne zo sumy 248,95 eur za obdobie od 28.05.2009 do zaplatenia. V danom prípade odporca bol sankcionovaný za nesplnenie povinnosti riadne a včas uhrádzať cenu za poskytnuté služby, jeho SIM karta bola vypojená z prevádzky, čím odporca porušil povinnosť zotrvať v zmluvnom vzťahu po dobu viazanosti, čím by odporca prostredníctvom platieb za poskytnuté služby po dobu viazanosti splnil svoj záväzok, ktorému zodpovedal protizáväzok právneho predchodcu navrhovateľa zabezpečiť odporcovi mobilný telefón za zľavnenú cenu. Zmluvná pokuta plní aj funkciu preventívnu, hrozbou majetkovej ujmy núti dlžníka, aby sa včas a riadne pripravil na splnenie zmluvnej povinnosti. Otázkou prijateľnosti výšky zmluvnej pokuty je potrebné posudzovať v čase kedy vznikal zmluvný vzťah. Výška zmluvnej pokuty je závislá od rizika, ktoré môže právnemu predchodcovi navrhovateľa vzniknúť v prípade, ak odporca načerpá všetky benefity a nezplatí právnemu predchodcovi navrhovateľa žiadnu platbu. Odporca mal pri dohodnutí výšky zmluvnej pokuty značnú účasť a nie je pravdou, že nemal možnosť jej výšku ovplyvniť. Odvolateľ poukázal na rozsudok Krajského súdu v Prešove sp. zn. 12Co/39/2011 zo dňa 15.06.2011. K primeranosti zmluvnej pokuty poukázal na právnu úpravu v § 3a nariadenia vlády 87/1995 Z.z., navrhovateľ si neuplatňuje zmluvnú pokutu až v takej výške, ako by v prípade § 3a nariadenie vlády umožňovalo a preto zmluvná pokuta nemôže byť neprijateľná, pokiaľ zákonodarca určil, že sankcia môže byť vyššia. K výpočtu dojednanej zmluvnej pokuty odvolateľ uviedol, že odporkyňa v rámci uzavretia dodatku k zmluve o pripojení prevzala od navrhovateľa mobilný telefón NOKIA 2630 za 490,- Sk/16,20 eur, pričom štandardná cena mobilného telefónu bez viazanosti bola 3.990,- Sk/132,40 eur teda zmluvná pokuta zohľadňuje výšku poskytnutej hodnoty vo forme uvedeného mobilného telefónu, ktorý bol odporkyni ponechaný aj po odstúpení zo zmluvy a rozdiel štandardnej a zvýhodnenej ceny tvorí sumu 3.500,- Sk/116,18 eur. V danom prípade bol odporkyni poskytnutý benefit vo výške 116,18 eur teda rozdiel medzi skutočnou cenou mobilného telefónu a cenou, za ktorú bol poskytnutý právnym predchodcom navrhovateľa. Zároveň poukázal na to, že navrhovateľ súhlasil s pojednávaním bez jeho prítomnosti, ale žiadal súd pri vzniku dôvodných a závažných pochybností, právne významných skutkových tvrdeniach strán, resp. o tvrdeniach navrhovateľa nerozporovaných odporcom, aby nevydával uznesenie o vyhlásení dokazovania za skončené, ale

pojednávaniu odročil a zaslal navrhovateľovi vyjadrenie ku skutočnostiam podľa súdu sporným v zmysle § 118 ods. 2 O.s.p. za účelom predloženia dodatočných dôkazov a vyjadrení preukazujúcich tvrdenia navrhovateľa. Ak súd prvého stupňa nemal za preukázané tvrdenie navrhovateľa o skutočnej hodnote poskytnutého telekomunikačného zariadenia, ktoré odporca nenamietal, prípadne mal pochybnosti o tejto nerozporovanej skutočnosti, mal súd vyzvať navrhovateľa na predloženie dôkazu o skutočnej cene dotovaného telefónu v čase uzavretia zmluvy o pripojení a jej dodatku a špecifikovať aký dôkaz by považoval za dostatočný.

Odporkyňa odvolací návrh nepodala, k odvolaniu navrhovateľa sa nevyjadřila.

Krajský súd v Trnave ako súd odvolací (§ 10 ods. 1 O.s.p.), po zistení, že odvolanie bolo podané včas (§ 204 ods. 1 O.s.p.), oprávnenou osobou - účastníkom konania (§ 201 O.s.p.), proti rozhodnutiu, proti ktorému je odvolanie prípustné (§ 201 a 202 O.s.p.), po skonštatovaní, že odvolanie má zákonom predpísané náležitosti (§ 205 ods. 1 O.s.p.) a že odvolateľ použil zákonom prípustné odvolacie dôvody (§ 205 ods. 2 O.s.p.), preskúmal napadnuté rozhodnutie v medziach daných rozsahom a dôvodmi odvolania (§ 212 ods. 1 O.s.p.), v závislom výroku o náhrade trov konania bez viazanosti rozsahom odvolania (§ 212 ods. 2 písm. b) O.s.p.) postupom bez nariadenia odvolacieho pojednávania (§ 214 ods. 2 O.s.p.) a dospel k záveru, že odvolaniu navrhovateľa nie je možné priznať úspech, keďže napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa je vo veci samej vecne správny a v časti náhrady trov konania je potrebné výrok zmeniť pre jeho nesprávnu formuláciu.

Zo zmluvy o pripojení uzavretej medzi právnym predchodcom navrhovateľa ako podnikom a odporkyňou ako účastníkom podľa § 43 zák. č. 610/2003 Z.z. vyplýva, že podnik sa zaviazal účastníkovi zriadiť prístup k verejnej telefónnej sieti a sprístupniť súvisiace služby v zmysle dohodnutého účastníckeho programu a rozsahu služieb. V bode 3 zmluvy zmluvné strany dohodli, že v prípade porušenia zmluvných povinností zo strany účastníka (najmä hociktorej povinnosti uvedenej v bode 1 písm. c) alebo v bode 2 tejto zmluvy alebo v čl. 3 bod 3.6 Všeobecných podmienok alebo v čl. 5 bod 5.2 písm. a) až c) Všeobecných podmienok) a následného vypožičania SIM karty zo strany podniku, je účastník povinný uhradiť podniku zmluvnú pokutu vo výške 7.500,- Sk.

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, 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 najskôr v zákone č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa, ktorý bol účinný v období od 31.12.1992 do 30.06.2007. Dňa 01.07.2007 nadobudol účinnosť nový Zákon o ochrane spotrebiteľa č. 250/2007 Z.z., ktorý v pôvodnom znení účinnom v čase uzavretia predmetnej zmluvy v § 3 ods. 3 zakotvil, že každý spotrebiteľ má právo na ochranu pred neprijateľnými podmienkami spotrebiteľských zmluvách, ktorými sú zmluvy uzavreté podľa Občianskeho zákonníka alebo Obchodného zákonníka alebo aj všetky iné zmluvy, ktorých charakteristickým znakom je, že sa uzatvárajú vo viacerých prípadoch a je obvyklé, že spotrebiteľ obsah zmluvy podstatným spôsobom neovplyvňuje; aj na spotrebiteľské zmluvy, ktoré neboli uzavreté podľa Občianskeho zákonníka, sa primerane použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka. Toto znenie bolo účinné až do novelizácie zák. č. 397/2008 Z.z. s účinnosťou od 01.11.2008.

Občiansky zákonník 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. § 52 Občianskeho zákonníka v znení v období od 01.04.2004 do 31.12.2007 zakotvoval, že spotrebiteľskými zmluvami sú kúpna zmluva, zmluva o dielo alebo iné odplatné zmluvy upravené v 8. časti tohto zákona a zmluva podľa § 55,

ak zmluvnými stranami sú na jednej strane dodávateľ a na druhej strane spotrebiteľ, ktorý nemohol individuálne ovplyvniť obsah dodávateľom vopred pripraveného návrhu na uzavretie zmluvy.

Keďže z ust. § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka nie je možné vyvodiť, že 5. hlava Občianskeho zákonníka sa vzťahuje len a výlučne na tie spotrebiteľské zmluvy ako sú definované v § 52 ods. 1, odvolací súd je toho názoru, že všeobecné ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách podľa § 52 a nasl. Občianskeho zákonníka je nevyhnutné aplikovať i na spotrebiteľské zmluvy ako sú definované v cit. ust. zákona o ochrane spotrebiteľa č. 250/2007 Z.z.

Porovnajúc obsah účastníkmi uzavretej zmluvy o pripojení s vyššie citovanými zákonnými ustanoveniami je nesporné, a prvostupňový súd v preskúvanom rozsudku to aj právne uzavrel, že právny vzťah založený predmetnou zmluvou medzi právnym predchodcom navrhovateľa, 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 žalovanou, ktorá pri uzatváraní a plnení predmetnej zmluvy nekonala v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti a bola teda spotrebiteľom 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 je zmluvou spotrebiteľskou. V dôsledku toho bolo na daný vzťah nevyhnutné aplikovať všetky ustanovenia týkajúce sa ochrany spotrebiteľa.

V zmysle § 53 ods. 1 Občianskeho zákonníka 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, s účinnosťou od 01.01.2008 navyše ak boli neprijateľné podmienky individuálne dojednané. Podľa ods. 2 v znení od 01.01.2008 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 nesplnením tohto záväzku. Podľa ods. 4 resp. od 01.01.2008 ods. 5 cit. § 53 Občianskeho zákonníka, neprijateľné podmienky upravené v spotrebiteľských zmluvách sú neplatné.

V zmysle § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka, 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.

Podľa 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,

nevyučuje 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.

K stanovisku odvolateľa ohľadom zmluvnej pokuty odvolací súd uvádza nasledovné :

Ako prvé odvolateľ namietal, že odporkyňa nemala možnosť ovplyvniť výšku zmluvnej pokuty.

Z obsahu zmluvy uzavretej medzi účastníkmi vyplýva, že text zmluvy 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. Odporkyňa ako spotrebiteľ mala síce zrejme možnosť oboznámiť sa so zmluvnými ustanoveniami pripravenými právnym predchodcom navrhovateľom pred podpisom zmluvy, ale nesporne nemohla ovplyvniť ich obsah. Zmluvné dojednania obsiahnuté v uvedenej zmluve preto s poukazom na cit. ust. § 53 ods. 2 OZ i čl. 3 bod 2 smernice, nemožno považovať za individuálne dojednané. Je nesporné, že odporkyňa ako spotrebiteľ nemala žiadnu reálnu možnosť ovplyvniť obsah vopred dodávateľom navrhnutých a v predloženej zmluve fixne formulovaných dojednaní o zmluvnej pokute. Mohla iba 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 navrhovateľovi ako dodávateľovi. Navrhovateľ ale v konaní individuálne dojednanie zmluvnej pokuty nepreukázal a preto bolo nevyhnutným predmetnú zmluvnú podmienku nepovažovať za individuálne dojednanú.

Podstatným totiž je, že v danej uzavretej spotrebiteľskej zmluve predmetná zmluvná podmienka o zmluvnej pokute bola navrhnutá vopred 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, 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.

S poukazom na vyššie uvedené, odvolací súd uzatvára, že predmetné zmluvné podmienky v podobe dojednaní o zmluvnej pokute rozhodne neboli individuálne dojednané a preto táto odvolacia námietka navrhovateľa neobstojí.

Je pravdou, že 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. Odvolací súd pritom nepopiera možnosť 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 i podľa názoru odvolacieho súdu zhodného s prvostupňovým, splnená nebola.

Ako bolo už uvedené vyššie, podľa zmluvy mala byť dojednaná zmluvná pokuta v prípade porušenia niektorej z povinností odporcu uvedenej v označených bodoch, spotrebiteľ je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu v pevne dojednanej výške 7.500,- Sk. 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 vyplýva, že odporca ako spotrebiteľ mal možnosť používať poskytované služby za zvýhodnenú cenu. Avšak i po zohľadnení týchto výhod získaných na základe predmetnej spotrebiteľskej zmluvy odporcom ako spotrebiteľom, sa odvolací súd zhoduje s názorom prvostupňového, že dojednaná zmluvná pokuta ako sankcia za porušenie zmluvných povinností odporcom ako spotrebiteľom, je neprímerane vysoká v dôsledku čoho je neprijateľnou zmluvnou podmienkou a preto neplatná.

Je tomu tak predovšetkým preto, že vyžaduje od spotrebiteľa aby zaplatil dojednanú zmluvnú pokutu v stabilnej výške 7.500,- Sk bez ohľadu na to kedy dôjde k ukončeniu predmetnej zmluvy, či na počiatku viazanosti alebo bezprostredne pred jej skončením. 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 nemennej zmluvnej pokuty za porušenie povinností spotrebiteľom v priebehu celej doby viazanosti je rozhodne neprímerané. Obdobne odvolací súd považoval za neprímerané 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 rovnako neprímerané. Obdobne odvolací súd bol toho názoru, že je neprímeraným ak dojednaná zmluvná pokuta patrí dodávateľovi aj v prípade, že vôbec nedôjde k ukončeniu zmluvy, pretože postačuje len púhy úkon spotrebiteľa, ktorý k ukončeniu smeruje. I v tomto prípade sa daná sankcia javí nedôvodnou a neprímeranou.

S poukazom na vyššie uvedené, odvolací súd zhodne s prvostupňovým dospel k záveru, že zmluvné podmienky dojednané v spotrebiteľskej zmluve medzi navrhovateľom a odporcom v cit. bode 3 Dodatku k zmluve o pripojení o zmluvnej pokute spôsobujú z uvedených dôvodov značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán a to v neprospech spotrebiteľa tým, že požadujú od spotrebiteľa, ktorý nesplnil svoje záväzky, aby zaplatil neprímerane vysokú sumu ako sankciu (Smernica 93/13/EHS prílohy bod 1. písm. e) aktuálne i § 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. 4 resp. 5 Občianskeho zákonníka) a pre spotrebiteľa teda odporčajú nie sú záväzné. Súď pritom v zmysle konštantnej 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.

ESD v rozsudku vo veci C-618/10 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 akejkolvek 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, potom prvostupňový súd správne v preskúmanom rozsudku návrh navrhovateľa na zaplatenie zmluvnej pokuty v celom rozsahu ako nedôvodný zamietol.

Odvolačný súd potom vecne správny rozsudok súdu prvého stupňa v celom rozsahu, s použitím § 219 ods. 1 O.s.p. potvrdil.

Inak tomu bolo v závislom výroku o náhrade trov konania, nakoľko prvostupňový súd žiadnemu z účastníkov nepriznal náhradu trov konania s odôvodnením, že o náhrade trov konania súd rozhodol podľa ust. § 142 ods. 1 O.s.p. podľa zásady úspešnosti, odporkyňa si náhradu trov konania neuplatnila. Správne odôvodnenie súdu prvého stupňa však nie je v súlade s výrokom a preto odvolací súd súvisiaci výrok zmenil tak, že odporkyni náhradu trov prvostupňového konania nepriznal.

I v odvolacom konaní bola plne úspešná odporkyňa, v dôsledku čoho jej v zmysle § 142 ods. 1 v spojení s § 224 ods. 1 O.s.p. vzniklo právo na náhradu trov odvolacieho konania voči neúspešnému navrhovateľovi. Keďže ale podľa obsahu spisu odporkyni v odvolacom konaní žiadne trovy nevznikli, ale najmä si ich náhradu návrhom v zmysle § 151 ods. 1 O.s.p. neuplatnila, nebola jej náhrada trov odvolacieho konania priznaná.

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

Poučenie:

Proti tomuto rozsudku nie je možné podať odvolanie.